انحلال الزواج
في الفقه والقانون[1]

(1) رسالة لنيل إجازة الليسانس في الشريعة الإسلامية من جامعة دمشق سنة ١٣٨٦هـ ١٩٦٦-١٩٦٧م . بإشراف: الدكتور عبد الرحمن الصابوني.

بسم الله الرحمن الرحيم

لا إله إلا الله محمد رسول الله

❊ [ربنا هب لنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشدا]

❊ [اللهم افتح علينا فتوح العارفين]

❊ [اللهم اشرح صدورنا بفيض الإيمان بك، وجميل التوكل عليك، وأحينا بمعرفتك، وأمتنا على الشهادة في سبيلك]

❊ [اللهم افتح علينا فتوح العارفين، واجعلنا من العالمين العاملين بكتابك]

❊ [يا حيّ يا قيوم برحمتك أستغيث أصلح لي شأني كله ولا تكلني إلى نفسي طرفة عين]

الإهداء

لى الروح الطاهرة.

لى النفس المؤمنة.

لى الجسد الطيب.

ى من أشعل جذوة الإيمان في فؤادي.

ى من أجج شعلة النور في نفسي.

ى من حمل مشعل النور ليضيء أمامي الجادة القويمة.

ى المصحف الذي تمثل حياً في عالم الواقع.

ى من علمني الزهد في الدنيا فخلص روحي من لوثة الطين ولطخة الدم ونعرة الجنس وقيود المادة.

ى من خلصني من حمأة الجاهلية وهوة البهيمية.

ى عالم النور والانطلاق.

ى الجوهرة التي ثوت تحت رمال الصحراء إلى يوم الدين.

ى من أيقظ في ضميري وأحيا في نفسي أن روابط العقيدة فوق المصالح القريبة، وأن وشائج الإيمان أسمى من الأعراض

، وأن صلات الأخوة أزكى وأطهر وأقوى وأمتن.

الأخ المرحوم شفيق أسعد عبد الهادي طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه.

عبد الله يوسف مصطفى عزام

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمـه

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه إمام المتقين، أنزل عليه النور المبين، نزل به الروح الأمين ليكون بشيراً ونذيراً للناس أجمعين، والرضوان على صحابة محمد ﷺ وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. ونبتهل إليه تعالى أن يجعلنا من عباده المخلصين ومن الطائفة الذين لا يزالون ظاهرين إلى يوم الدين، وبعد:

فهذه الرسالة التي نقدمها لنيل إجازة الليسانس في الشريعة بإشراف الدكتور الفاضل عبد الرحمن الصابوني قد استقينا الآراء الفقهية فيها من كتب المحدثين العظام، وتوخينا أن نضمن الرسالة جميع ما عثرنا عليه في كل مسأله من آراء وأقوال الصحابه والتابعين وفقه الأئمة الأربعة، بالإضافه إلى آراء جميع المذاهب الاسلاميه والأقوال الراجحه والمشهورة والاختلافات في كل مذهب، مع ذكر المفتى به في كل منها. وقد دعمنا كل رأي من الآراء بحججه ودلائله.

أما القانون: فقد تعرضت بصورة رئيسية إلى القوانين المعمول بها الآن في الأردن وهو قانون العائلة (الأردني) رقم ٩٢ الصادر سنة ١٩٥١م، والمرجع الأول بعد قانون العائلة (الأردني) في المحاكم الشرعية هو [شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك].

ثم قانون الأحوال الشخصيه السوري الذي وضعته اللجنه التي ألفت في ١٩٥١/١٢/٢٦م المؤلفة من محمد صبيحي الصباغ ومصطفى الزرقاء ومحمد علي الطنطاوي. وقد نشر هذا القانون بتاريخ ١٩٥٣/٩/١٧ وتعرضت كذلك إلى القانونين المعمول بهما الآن في مصر وهما القانون رقم ٢٥ الصادر سنه ١٩٢٠م والقانون رقم ٢٥ الصادر سنه ١٩٢٩م، وتعرضت استثنائياً إلى المعمول به في المحاكم السودانيه.

والله ولي التوفيق وهو نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف

الباب الأول

به ثلاثة فصول:

الفصل الأول: عرض تاريخي.

الفصل الثاني: موقف الإسلام.

الفصل الثالث: الطلاق والفسخ وأحكامهما.

الفصل الأول

عرض تاريخي- المرأة والطلاق في الشرائع

مسألتان من مسائل التمدن البشري وأعظمها خطورة، يتوقف على حلهما السليم المتزن- في الإنسانيه وسعادتها:

أما الأولى فهي صلة الرجل بالمرأة وحقوق كل منهما وواجباته.

وأما الثانية فهي علاقه الفرد بالجماعة.

وموضوعنا اليوم هو ما يتصل بالرجل والمرأة:

أما بالنسبة للمرأة فقد رفع الإسلام من شأنها، وسما بمكانتها إلى المنزلة اللائقة بها، وأحلها القمة السامقة التي لم تكن من قبل حتى في خيالها.

لقد سبق الإسلام حضارات كثيرة منها:

١- **اليونان:** فلقد كان اليونان يعتبر المرأة منبع الآلام، ولا تخفى علينا الأساطير التي اتخذت امرأة خياليه تدعى (باندورا) هي الآلام، وكيف أن اليونان بعد فساد أخلاقهم وانحلالهم جرفهم تيار الغرائز البهيمية، والأهواء الجامحه، فتبوأت العاهرات ات قمة المجد، وانتشر نماذج الفن العاري، وارتطموا في حمأة الرذائل حتى أصبحوا لا يرون غضاضة بأن يخادن الرجل نا بغير عقد. وانتشرت فيهم عبادة(افروديت) التي خادنت ثلاثة آلهة مع كونها زوجة إله خاص، ومن بطنها تولد (كيوبيد) إله لقد بلغت بهم سوره البهيمية وشهوة الحيوان إلى أن بنوا لرجلين هما{ هرموديس وارستو جسيتن} اللذين جمع بينهما الحب ـوءة قوم لوط التي تأباها الفطرة البشرية، ولذا فإننا نستطيع الحكم بأنه لم يكن هناك كبير احترام للعقد الشرعي، وكذا فلا لاق بعد ذلك}. (١)

- **الرومان:** كان الأب عندهم أول أمرهم رب الأسرة، ولكنه متسلط حتى أنه يجوز له قتل زوجته، ولقد كانوا في أول أمرهم لى العفاف بإجلال، ثم أخذت نظرتهم تتبدل من حيث الأسرة وعقد الزواج والطلاق، فلم يبق لعقد الزواج معنى سوى أنه عقد ـصر بقاؤه برضى المتعاقدين، وأصبحوا لا يهتمون بتبعات العلاقة الزوجية، ومنحت المرأة حقوق الإرث والملك، بل أصبحت يقرضن الأزواج بالربا الفاحش.

سهلوا من أمر الطلاق، فهذا سنيكا الفيلسوف الروماني الشهير{ ٤ ق . م-٥٦م} يشكو كثرة الطلاق فيقول:

نه لم يعد الطلاق اليوم شيئاً يندم عليه أو يستحيا منه في بلاد الرومان، ولقد بلغ بالنساء أن يعددن أعمارهن بأعداد ٢).

ذكر مارشل امرأة تزوجت عشرة رجال.

جوونيل فذكر أن امرأة تقلبت في أحضان ثمانية أزواج في خمس سنوات، وأعجب من ذلك ما ذكره القديس جروم {امرأة المرة الأخيرة الثالث والعشرين من أزواجها وكانت هي الحادية والعشرين من أزواجه}.

أبو الأعلى المودودي ص١٥. (٢) الحجاب: أبو الأعلى المودودي ص ٢٢

وأخيراً بلغ بهم الحد إلى اعتبار الفحشاء شيئاً عادياً، فهذا [كاتو: الذي أسندت إليه الحسبة الخلقيه يجهر بجواز الزنا للشباب، أما ششرون: فيرى عدم تقييد الشباب بأغلال الأخلاق حتى أن ابكتيتس – من فلاسفة الرواقيين- يقول : تجنبوا عشرة النساء قبل الزواج ما استطعتم، ولكن لا ينبغي أن تلوموا أحداً إذا لم يتمكن من كبح شهوته. وأخيراً ازداد التبرج الممقوت والعري المشين، حتى أن مسرحية فلورا: سباق النساء العاريات](١) راجت وانتشرت.

أما الديانه الموسويه (اليهوديه) فلقد حسنت من حالة الزوجة، ولكنها أباحت الطلاق وقد سعت في إباحته، [فيجبر الرجل شرعاً أن يطلق امرأته أن ثبتت عليها جريمة الفسق، حتى ولو غفر لها هو تلك الجريمة النكراء، وكان القانون يجبره أيضاً على أن يطلق امرأته إن لبث معه عشر سنين ولم تأته بذرية](٢) .

المسيحية:

ثم جاءت المسيحية فأرادت أن تنقذ الناس ببلسم شاف وعلاج ناجع، ولقد أدت المسيحية خدمات جلى في وقف تيار المجون والانهيار الخلقي. إلا أن الفكرة التي كان يحملها الآباء المسيحيون عن علاقة الرجل بالمرأة جاوزت حد التطرف، وكانت حرباً على الفطرة البشرية، من جانب آخر فالمرأة عندهم هي ينبوع الأحزان وأصل الآلام والفجور.

يقول ترتوليان[أنها مدخل الشيطان إلى النفس، وأنها دافعة بالمرء إلى الشجرة الممنوعة، ناقضة لقانون الله، مشوهة لصورة الله –أي الرجل-](٣) ، أما سوستام وهو من أقطاب المسيحية[هي شر لابد منه، ووسوسة جبلية، وآفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتانه، ورزء مطلي مموه](٤) ، وكان من سلطة المسيحية وتأثيرها أن أصبحت المرأة تحت هيمنة الرجل وقبضته اقتصادياً، وأما حقوقها في الإرث والملكية فهي محدودة، وكل ما عندها لزوجها ولو من كسب يدها.

كذلك لا يباح الطلاق والخلع مهما بلغ البغض والكره والتنافر والشقاق، وأقصى ما يمكن فعله في بعض الحالات الشاذة أن يسمح بالفراق بينهما على شرط عدم تجديد حياة زوجية لكل منهما.

ولذا فإننا نرى بأن المسيحية قد خالفت الديانة الموسوية وحرمت الطلاق، جاء في إنجيل متى ص ٢١، ٢٢ [قد قيل من طلق امرأته فليدفع إليها كتاب طلاق، أما أنا فاقول لكم من طلق امرأته إلا لعلة زنا فقد جعلها زانية، ومن تزوج مطلقة فقد زنا](٥).

وفي إنجيل مرقس ص ١٠، ١١، ١٢ [من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزني عليها، وإذا طلقت المرأة زوجها وتزوجت بآخر ارتكبت بذلك جريمة الزنا] (ما جمعه الله لا يصح أن يفرقه الإنسان) (٦).

واختلفت المذاهب المسيحية في تحريم الطلاق، فرغم أن الإنجيل يحله لجريمة الزنا فإن المذهب الكاثوليكي يحرمه بتاتا:

أ-المذهب الكاثوليكي[لا طلاق البته في شريعة المسيح، ويؤولون الزنا المبيح للطلاق أنه عقد فاسخ في ذاته. فليس له من شرعية العقد وصحته إلا الظواهر](٧).

ب -أما أتباع المذهب البروتستانتي فيجيزون الطلاق في أحوال معينة منها زنا الزوجة وخيانتها لزوجها، ولكن يحرمون على المطلق والمطلقه أن ينعما بحياة جديدة في ظل الزواج.

ج-أما المذهب الأرثوذكسي فقد أجازت مجامعه المليه الطلاق في مصر إذا زنت الزوجة كما في الإنجيل، وأضافوا أسباباً أخرى منها العقم ثلاث سنوات، وكذلك في حالة المرض المعدي، والخصام الطويل، ولكن المحافظين منهم أنكروا هذا الاتجاه وقالوا بأنه تغيير في شريعة المسيح] (٨).

وفي جميع المذاهب المسيحية لا يسمح لرجال الكنيسة أن يتزوجوا.

ولذا فإننا نرى أن الزوجين في المسيحية إذا وقع الخلاف بينهما يكونان بين أمرين لا ثالث لهما: إما أن يعيشا عيش الرهبان محطمين غريزتهم الجنسية وفطرتهم الطبيعية إلى الأبد، أو أن يتعاطيا كؤوس الفحشاء والفجور.

---

(١) الحجاب- ابو الأعلى المودودي ص ٢٢، ٢٣.   (٢) الحلال والحرام في الإسلام- يوسف القرضاوي ص ٢٠٩ نقلاً عن كتاب الإسلام دين عام خالد للمرحوم فريد وجدي ص ١٧٦.
(٣) الحجاب أبوالأعلى المودودي ص ٢٦.   (٤) المصدر السابق ص ٢٦.
(٥) الحلال والحرام في الإسلام يوسف القرضاوي ص ٢٠٩ نقلاً عن إنجيل متى ومرقس   (٦) المصدر السابق نفسه.
(٧) المصدر السابق نفسه

ما أوروبا الجديدة:

فلا يخفى علينا الدرك الذي انتكست فيه، والحماة التي ارتكست فيها، والحضيض الذي استقرت فيه، والمستنقع الآسن الذي خبط فيه، خاصة بعد الثورة الفرنسية حيث عملوا حسب دعواهم إلى:

١-مساواة الرجل بالمرأة.

٢-استقلال النساء في معاشهن .

٣-الاختلاط المطلق.

ونتيجة لهذه النداءات تقوضت أركان الأسرة، وتهدمت جدرانها، فوهنت العلاقة الزوجية، واستغنى الرجل والمرأة كل عن الآخر، عواطف الحب والغرام المنبعثة من الشهوة البهيمية فلا تلبث سؤرتها أن تخف، وأوارها أن ينطفئ ونارها أن تخمد.

وانطفاء جذوة الحب كفيل بتحطيم هذا العش الزوجي، وأواصر الزوجية عندهم تؤول إلى فراق أو طلاق، وهذه الحالة الراهنة السبب في شيوع المفاسد، من منع الحمل، وإسقاط الأجنة، وقتل المواليد، وانخفاض نسبة المواليد، وكثرة أولاد الحرام، وانتشار عشة والخلاعة، وازدياد الأمراض الجنسية السارية الفتاكة.

والصور التالية والأرقام الآتية تبين صحة هذا:

{يقول بيولو محامي فرنسا العام: إن عدد النساء الفرنسيات اللواتي كن يحترفن البغاء قبل الحرب الأولى نصف مليون}(١)، محافظ بلدية في شرقي فرنسا اضطر للتدخل سنه ١٩١٢م لإنقاذ فتاة فرغت من سبعة وأربعين واردا في يومها، وكان عدد منهم الباب}(٢).

{وأن فرنسا اضطرت في السنتين الأوليين من سني الحرب العالمية الأولى إلى إعفاء خمسة وسبعين ألفاً من الجندية بسبب تهم بمرض الزهري الخطر، يقول الدكتور ليريد: (طبيب فرنسي نطاسي) أنه يموت في فرنسا ثلاثون ألف نسمة بالزهري}، وإن ني الألف فقط في فرنسا يتزوجون}(٣).

ولهذا كله ضعفت رابطة النكاح وبلغت من الوهن أن ينبت أصلها لأدنى مناسبة، وربما لم تزد مدة الرابطة بضع ساعات كما ن رجل فرنسي فاضل؛ تقلد الوزارة مرات أنه طلق امرأته بعد خمس ساعات من عقد الزواج، وربما كان من أسباب الطلاق تافهه تضحك الثاكل، كاشمئزاز أحد الزوجين من غطيط نوم الآخر، أو أن أحدهما لا يحب كلب الآخر.

وقد فسخت محكمة سين مائتين وأربعة وتسعين عقداً في يوم واحد، ووقع في سنة ١٨٤١م التي قرر فيها قانون الطلاق الجديد طلاق، وبلغ هذا العدد سنة ١٩٠٠ سبعة آلاف طلاق و ١٦ ألف طلاق سنه ١٩٠٣، و ٢١ ألف طلاق سنة ١٩٣١} (٤).

هذا في فرنسا معقل الحضارة الأوروبية المزعومه، أما بالنسبة للبلدان الأوروبية الأخرى فقد نشرت مجلة حضارة الإسلام دكتور المرحوم مصطفى السباعي في كتابه المرأة بين الفقه والقانون ما يلي:

ـل الإحصاءات في السويد على أنه بين كل ٧ زيجات تنتهي واحده بالطلاق، وفي النرويج تنتهي كل ست زيجات بطلاق واحدة. يس نادراً أن تجد شابات في الثلاثين في الدانيمارك قد طلقن مرتين أو ثلاث مرات. أما في سويسرا فتنتهي كل ٣ زيجات حدة] (٥).

أمريكا

ولد سنة ١٩٥٩م ٢٢١ ألف طفل غير شرعي، أي بنسبة ٥٢. من نسبة الأطفال، وفي إنجلترا ولد (٧٠ ألف طفل حرام سنة).

ء في كتاب (السلام العالمي في الإسلام) للكاتب الإسلامي الكبير العملاق الشهيد سيد قطب ما يلي

المودودي- ص ٩٩ مستقى من كتاب العالم الإجتماعي الفرنسي الشهير (بول بيرو) المسمى Towards Moral Bankruptey

للكاتب الإسلامي العظيم- أبو الأعلى المودودي ص ١٠١ مستقى من كتاب العالم الفرنسي (بول بيرو) Towards Moral Bankruptey

المودودي- ص ١١٣ (٤) الحجاب- المودودي-ص ١١٧-ص ١١٨.

الفقه والقانون- الدكتور المرحوم مصطفى السباعي ص ٢٤١ نقلاً عن مجلة حضارة الإسلام المجلد الثاني سنة ١٣٨١هـ ص ٣٦٥ (٦) المصدر السابق.

وهذر فارغ يكذبه الواقع ما تلهج به ألسنة الببغوات هنا وألسنة الشاردين هناك من أن الاختلاط يهذب المشاعر، ويصرف الطاقات المكبوتة، والاختيار القائم على التجربة كفيل بالبقاء والاستمرار، أقول هذر يهدمه الواقع، واقع الانحرافات الدائمة، والتحولات المستمرة في العواطف، وتحطيم البيوت بالطلاق، وانتشار الخيانات الزوجية، واسألوا نسبة الحبالى من بنات المدارس الثانوية في أمريكا وقد بلغت في إحداها ٤٨٪. . أما نسبة الطلاق نتيجه الاختلاط بالإحصاءات كما يلي في أمريكا:

السنه	نسبة الطلاق	السنه	نسبة الطلاق
١٨٩٠	٦٪	١٩٤٠	٣٠٪
١٩٠٠	١٠٪	١٩٤٦	٣٠٪
١٩١٠	١٠٪	١٩٤٨	٤٠٪
١٩٢٠	١٤٪	١٩٣٠	١٤٪

انتهى كلام الكاتب الكبير الشهيد سيد قطب (١).

أما وأد النسل وإسقاط الأحمال ففي فرنسا مثلاً يقدر العلماء بانه يمنع سنوياً (٦٠٠ ألف من منع الحمل، ويسقط ٤٠٠ ألف حمل).

وأما قصص النساء اللاتي يتخلصن من أولادهن بالقتل فهي تفوق الحصر، وفي بعض السنين في فرنسا تزيد الوفيات على المواليد، أضف إلى هذا أن عدد سكان فرنسا أقل من الجاليات فيها، ففيها ٣٠ مليون من الجاليات الأجنبيه مقابل ١٢ مليونا من سكان البلاد الأصليين.

{ وتدل الإحصائيات كذلك أن ٩٠٪ من سكان أمريكا مصابون بالأمراض السرية الفتاكة، ويعلم من دائرة المعارف البريطانية أنه يعالج في المستشفيات الرسمية في أمريكا مائتا ألف مريض بمرض الزهري، ومائة وستون ألفا مصابون بالسيلان، واختص لهذه الأمراض ستمائة وواحد وخمسون مستشفى} (٢).

{هذا ويموت في أمريكا سنويا ما بين (٣٠-٤٠) ألف طفل بسبب مرض الزهري الموروث، وأن عدد الوفيات التي تحدث بسبب الزهري تربو على عدد الوفيات بسبب جميع الأمراض (عدا السل).

وأما السيلان فحوالي ٦٠٪ من الشباب مصابون به، و٧٥٪ من النساء مصابات بالسيلان}(٣).

إن ٩٥٪ من العلاقات الجنسية الحاصلة اليوم يحولون بينها وبين نتائجها وأما الخمسة الباقيه من المائة التي تنتج الحمل فتعالج بالإسقاط والقتل.

يقول القاضي لندس الأمريكي «يسقط في أمريكا حوالي مليون ونصف حمل سنوياً، ويقتل آلاف الأطفال فور ولادتهم».

الباب الأول - الفصل الثاني

موقف الإسلام من الأسرة والطلاق

أطل نور الإسلام على العالم والمرأة تعد في معظم الشرائع سقطا من المتاع. مهضومة الحقوق، لا إرث لها، ولا حق لها في اختيار زوج، ولا رأي لها في الأسرة، حتى أن بعض الشرائع كانت تعدها مخلوقة بدون روح. فكان لابد لدين الفطرة من أن يصلح ما بين الإنسان وبين نفسه التي بين جنبيه بعقيدة موفقة بين الدين والدنيا[وكانت سنته في الزواج كفاء خطته في جوانب الهداية البشرية الفطرية، لتحرير البشر من الذعر والخزي وعقدة الإثم الشوهاء، التي كبلته، استجابة للحياة في طلاقه وبراءة من التأثم، وتقديس لدوافعها وورود طلق لينابيعها، مع الحفاظ عليها من أكدار البهيمية المسفة، بذلك يسعد المرء من بني الإنسان، وتترقرق بين جنبيه نضارة الحياة وأفراح العيش، ولا يجد حرجاً بين ربه ونفسه، وربه قد خلقه على تلك الفطرة، ولو شاء لجعله ملكاً لا بدن له ولا شهوة](٤).

(١) السلام العالمي في الإسلام - للكاتب الكبير سيد قطب ص ٧٥. (٢) الحجاب- المودودي- ص ١٣٢- نقلاً عن دائرة المعارف البريطانية.

ولذا نرى بأن سيد البشريه ﷺ {يقرر بأن الزواج نصف الدين}، وأي تعبير أقرب إلى فطرة الحياة من هذا التعبير الرقيق ليف اللبق{هن لباس لكم وأنتم لباس لهن}.

وما يكون لهذا العقد من حرمة {وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً}.

حتى أن الكراهة أمر لا يجوّز البدار إلى فصم عرى هذا الميثاق المقدس، وإلى حل وشائج هذه الصلة التي باركتها عناية ماء إن الأساس في ذلك العقد أنه {لا ضرر ولا ضرار} {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}.

إن هذه لقمة سامقة ترنو إليها البشرية التي تقف على حافة الهاوية بسبب إفلاسها في عالم القيم، وإن الناس في هذا العصر بط يظنون بأن هذه المبادئ المثالية تحركها الأشواق، وتقصر دونها الأفعال.{ وإنها لمنارة سامية تتطلع إليها الأبصار في الخلق يم الذي يترفع في سمت الفروسية عن الافتئات اللئيم والجور الذميم }(١) .

والزواج: أعمق وأقوى وأدوم رابطة تصل بين اثنين من بني الإنسان، وتشمل أوسع الاستجابات التي تبادلها فردان، فلابد إذن توحد القلوب والتقائها في عقدة لا تحل.

وأما الأسرة: فلها في الإسلام شأن كبير، {فهي المحضن الطبيعي الذي يتولى حماية الأفراخ الناشئة ورعايتها وتنمية جسدها بها وعقلها} (٢).

وفي ظله تلتقي مشاعر الحب والرحمة والتكافل، ولذا فالقرآن يتوجه إلى القلب الإنساني يلمس فيه منابت الرحمة وينابيع فة، ويصله بالله في كل خطوة وفي كل اتجاه، ويرفع بهذه الصلة وبتلك اللمسات شعور الإنسان بتلك العلاقة القائمة بين سين، يرفعها من أن تكون شهوة جسد تنقضي في لحظة، إلا أن تكون وظيفة انسانية ذات أهداف أعلى من تلك اللحظة وأخلد، ـ تتعلق بحياة المجتمع وبقاء البشريه، كما تتعلق بإرادة الخالق وعبادته.

يقول الأستاذ الكبير الشهيد سيد قطب في ظلال القرآن («وفي الدستور الإلهي نستطيع أن نلمح العناية بتوطيد أركان البيت عائم وطيدة ثابتة، كما نلمح في الوقت ذاته التيسير الحكيم على الرجل والمرأة، إذا لم يقدر لتلك العلاقة النجاح، وإذا لم تستمتع خلية الأولى بالاستقرار، فالله الخبير البصير بالإنسان لم يرد أن يجعل هذه الرابطة بين الجنسين قيداً وسجناً لا سبيل إلى منه، مهما اختنقت فيه الأنفاس، ونبت فيه الشوك، وغشاه الظلام، لقد أرادها مثابة وسكنا، فإن لم تتحقق هذه الغاية فأولى ن يتفرقا وأن يحاولاها مرة أخرى، وذلك مع إيجاد الضمانات التشريعية والشعورية كي لا يضار زوج ولا زوجة ولا رضيع ولا ٣)

{هذا بعد استنفاذ جميع الوسائل الممكنة لرد الصفاء إلى هذا المخدع الزوجي الهانئ، والطمأنينة إلى العش الجميل كما كان حيز المستطاع}.(٤).

ونحن نسمع بين حين وآخر كلمات فارغة تخرج من قلوب خاوية .. الإيمان، ومن نفوس مهزومة روحياً تحت ضغط الواقع ، وبسبب الهجوم الإستشراقي الماكر، تطالب بمنع الطلاق، يبررون أقوالهم بحجج داحضة، وأقوال ساقطة، وذلك حماية ار في هذا المحضن الهادئ، وبقاء السكينة مخيمة فوق هذا العش الوادع. يقولون : امرأة تكون هانئة في بيتها بين أفراخها تفاجأ بالطلاق نتيجة فلتة عابرة، أو صدفة شاردة، أو كلمة تخرج من فم الزوج عن هزل أو جد، إما بسبب أن الزوج سئ راكدة، أو مل هذا الوجه الذي يقابله صباح مساء، أو لأن زوجته خالفته في مسائل تافهة يخجل المرء أن يذكرها، ثم تنطلق ت: أما من سبيل لتحطيم هذا السلاح الخطر على المرأة والأسرة والمجتمع، يرد على هؤلاء جميعاً الأستاذ محمد قطب في بهات حول الإسلام {«لا شك في وجود هذه المآسي، ولكن ما السبيل؟ هل نلغي الطلاق ؟ وكيف نصنع بالمآسي الأخرى التي تحريم الطلاق؟ تلك المآسي التي تعرفها جيداً الدول الكاثوليكية التي لم تأخذ بمبدأ الإباحة، وهل يصير البيت بيتاً واحداً كره الآخر ولا يطيق عشرته ومع ذلك فالقيد مؤبد والخلاص مستحيل؛ أو ليس هذا يؤدي إلى الجريمة يتخذ الزوج عشيقه يلبي ع الجنس والزوجة المنبوذة تسلك نفس السبيل؟ وكيف بالأطفال الذين ينشأون في هذا الجو الكابي الملبد بالغيوم؟ وما أكثر والمنحرفات الذين جاء انحرافهم في حياتهم من أبوين متخاصمين لا ينتهي لهما خصام»}.(٥)

. الفقه والقانون – المرحوم الدكتور مصطفى السباعي ص ٢٣٨ نقلاً عن كتاب الدكتور نظمي لوقا –محمد الرساله والرسول ص ٧٥

القرآن– المرحوم سيد قطب– الجزء الثاني ص ١٧٨.

(٣) في ظلال القرآن– الكاتب الكبير سيد قطب – الجزء الثاني ص ١٨٤الطبعة الثالثة–مزيدة ومنقحة.

لسابق.

(٥) شبهات حول الإسلام –الكاتب محمد قطب ص ١٢٠

يقول ابن سينا في كتابه الشفاء (نقلاً عن كتاب فقه السنة لسيد سابق) {ينبغي أن يكون إلى الفرقة سبيل ما، وألا يسد ذلك من كل وجه، لأن حسم أسباب التوصل إلى الفرقة بالكلية يقتضي وجوهاً من الضرر والخلل} (١).

ويقول الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية ص ٢٩٩{«ولكن قد تتنافر القلوب وتستحكم النفرة بحيث لا يمكن أن تعود المودة، وفي هذه الحال لابد من اختيار أمر من الأمور الثلاثة:

١-البقاء مع النفرة فيعيشان مع الضغينة والنفرة بينهما. وهذه حال لا يمكن اختيارها، وإن أختيرت لا يمكن بقاؤها.

٢- الفراق الجسدي مع بقاء الزوجية معلقة، فتصبح الزوجة لا هي مطلقة ولا هي مسرحة، فتبقى كالمعلقة.

٣-الطلاق برفع قيد الزواج، وقد أصبح غلاً ونقمة، وهو في أصله نعمة. ولا شك أن المنطق السليم يوجب سلوك هذا السبيل»} (٢)

ولذا فإن علينا الاستسلام لهذا الحكم الرباني الذي تنزل من لدن حكيم عليم بهذه الفطرة البشرية والطبيعة الإنسانية.

يقول بنتام في أصول الشرائع:

{« إن الزواج الأبدي هو الأليق بالإنسان، والملائم لحاجته، والأوفق لأحوال الأسرة والأولى بالأخذ لحفظ النوع الإنساني، ولكن إن اشترطت المرأة على الرجل ألا تنفصل ولو حلت قلوبهما الكراهة محل الحب لكان ذلك أمراً منكراً لا يصدقه أحد من الناس، على أن هذا الشرط موجود دون أن تطلبه المرأة، إذ القانون يحكم به فيتدخل بين المتعاقدين حال التعاقد ويقول لهما أنتما تقترنان لتكونا سعداء، فلتعلما أنكما تدخلان سجناً سيحكم غلق بابه، ولن أسمح بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء. إن أقبح الأمور وأفظعها عدم انحلال ذلك الاتفاق.

ولو كان الموت وحده مخلصاً من الزواج لتنوعت صنوف القتل واتسعت مذاهبه » (٣)

نظام الطلاق في الإسلام

والسبل التي سلكها الإسلام في حل الخلاف العائلي

إن الإسلام دين واقعي مثالي، فهو لا يجعل الواقع أساس تشريعه، ولا يهمل المثل العليا لضرورات الواقع، ولكنه يهدف إلى تحقيق المثل العليا مع معالجة الواقع بروح تتسم باليسر وتحقيق المصالح. ولقد قدمنا بأن الإسلام يحتم في الزواج أن يكون للتأبيد ولا يجيز تحديده بمدة معينة، ولكن الواقع الإنساني عبر التاريخ القديم والحديث يثبت أن الحياة الزوجية المؤبدة تصبح في كثير من الأحيان مستحيلة التحقيق، بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات وخصومات، تصبح الحياة بسببها جحيماً لا يطاق، وسعيراً لا يحتمل.

ونورد فيما يلي الخطوات التي اتخذها هذا الدين، والاحتياطات التشريعية التي جعلها ضماناً للبنة الأساسية في المجتمع، وحفظاً لحجر الأساس في الحياة المتزنة القويمة:

١- دعا الإسلام الزوجين إلى أن يشعر كل منهما بمسؤوليته قبل الآخر.

جاء في صحيح البخاري قال رسول الله ﷺ [كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته... والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها].

وجاء في خطبة حجة الوداع [فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف] (٤)

٢- فإذا بدأ الخلاف بينهما أوصاهما بأن يتحمل كل أخلاق الآخر، فالعقول تختلف، والنفوس والطبائع كذلك، قال تعالى {وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً }. فالمودة يجب أن تهيمن، والإخلاص يجب أن يسيطر، والرحمة والمشاعر الطيبة يجب أن تتحكم (٥)

(١) فقه السنة-سيد سابق- الجزء الثامن ص ١٢. (٢) الأحوال الشخصية -محمد أبو زهرة ص ٢٩٩ (٣) المصدر السابق.

(٤) بتصرف عن كتاب المرأة بين الفقه والقانون- مصطفى السباعي- ص ١٢٣ وشرح قانون الأحوال الشخصية مصطفى السباعي ص ٢٣١.

٣-فإذا إشتد الخلاف بينهما بحيث يخشى من الشقاق والفراق، ويخاف إضاعة حدود الله بإهمال الحقوق والواجبات لكل تجاه الآخر، فهنا يوجب الإسلام تشكيل محكمة عائلية تختار الزوجة عضوا نائبا عنها، ويختار الزوج كذلك، وهذه المحكمة قد في إعادة جو الصفاء والوئام إلى العش الزوجي الهادئ، وهذا الحل أهدأ وأنجع، خوفاً من تسرب الإسرار إلى المحاكم أو إلى ع [1].

٤- فإذا لم يجد التحكيم نفعاً، وأصر كل من الزوجين على موقفه، أجاز الإسلام أن يقع الطلاق بين الزوجين لمرة واحدة، تعتد زوجة في بيت الزوجية لمدة ٣ حيضات، ولا يعاشرها الزوج معاشرة الأزواج.

والحكمة من هذه العدة هي ترك الفرصة الكافية لإعادة الصفاء والوئام بعد أن تهدأ الأعصاب، ومع أن الإسلام قد أباح الطلاق ر منه، ويكره من الاقتراب إليه. فقد روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ {أبغض الحلال إلى الله الطلاق} رواه أبو داود اجة وصححه الحاكم .

في حديث آخر {أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة} أخرجه أحمد والترمذي وقال حسن.

هذه الطلقة رجعية، إذ يجوز للزوج أن يعيدها إلى حظيرة الأسرة من غير عقد أو مهر أو شهود بل يكفي أن يتعاشرا معاشرة لتعود الحياة الزوجية إلى مجراها، حتى أنه يكفي الرجعة بالقول عند الإمام الشافعي. يقول عملاق الفكر الإسلامي في القرن ن الأستاذ سيد قطب في ظلال القرآن «أنه لابد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة، فقد يكون في رمق من ود يستعاد، وعواطف تستجاش، وقد يكون الطلاق إنما وقع نتيجة نزوة أو غلطة أو كبرياء، فإذا سكن الغضب، لنفس استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق وعاودها الحنان إلى استئناف الحياة، والطلاق أبغض الحلال إلى الله، ة بتر لا يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج» [2].

-إذا انتهت العدة ولم يراجعها الرجل طلقت المرأة طلقة بائنة لا يجوز للرجل الرجوع إليها إلا بمهر جديد وعقد جديد، ويكون ن باقي الرجال، لأن انقضاء العدة دون مراجعة دليل ظاهر على إصرار الزوج على الفراق، وبرهان جلي على أنه لا يزال ي موقفه، غير نادم عما سلف منه.

- إذا عادا إلى الحياة الزوجية سواء خلال العدة أو بعدها ثم تكرر الخلاف نعيد ذات الخطوات السابقة، من إيصائهما ماملة، وتحمل هفوات الآخر، ثم التحكيم العائلي، ثم الطلقة الثانية، ولها نفس أحكام الطلقة الأولى.

- فإذا عاد الزوج إلى زوجته بعد الطلقة الثانية وعاد الخلاف عدنا إلى اتخاذ نفس الخطوات السالفة، فإذا لم ينفع كل ذلك ; أن يوقع طلقته الثالثة والأخيرة، وتصبح بائنة منه بينونة كبرى، فلا يجوز الرجوع للحياة الزوجية إلا بعد أن يجرب كل ة زوجية جديدة، يسبر غورها، ويجربها بدراية، فإن وقوع الطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في حياة ذينك الزوجين، هذا زوج جاداً عامداً في الطلاق، أما إذا كانت تلك الطلقات عبثاً وتسرعاً ورعونة فالأمر يستوجب وضع حد للعبث بهذا الحق يكون صمام أمن، وعلاجاً اضطرارياً لاخيار فيه، ويجب أن تنتهي هذه الحياة التي لا تجد من الزوج احتراماً واحتراساً.

، العلامة فخر الدين الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب {" الحكمة في إثبات الرجعة أن الإنسان مادام مع صاحبه لا يدري يه مفارقته، فإذا فارقه فعند ذلك يظهر، فلو جعل الله الطلقة الواحدة مانعة من الرجوع لعظمت المشقة على الإنسان، ثم لما لتجربة لا يحصل بالمرة الواحدة فلا جرم أن الله تعالى أثبت المراجعة بعد الفرقة مرتين"} [3]

ن المفكر العملاق الشهيد سيد قطب:

ب قائل يقول وما ذنب امرأة تهدر حياتها بسبب كلمة تخرج من فم رجل عابث، إن الإسلام يحترم العلاقة الزوجية إلى حد ا فالإسلام يحرمه زوجته التي عبث بحرمة علاقتها المقدسة به، وأن نحرمها في الطلقة الثالثة عليه وقد خسر صداقها وخسر عشرتها فوق ذلك"}. [4]

السبيل التي سلكها الإسلام، والصراط السوي الذي سار عليه لهو الطريق الحقة الجادة القويمة التي توافق الفطرة.

سابقان. (٢) في ظلال القرآن – الجزء الثاني ص ١٩٥ الكاتب الكبير سيد قطب

- الفخر الرازي- المجلد الأول ص... آية {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}

ن- الكاتب الكبير سيد قطب- الجزء الثاني ص ٢٠١ - الطبعة الثالثة.

صفحة مفقودة

صفحة مفقودة

ج-رأي المالكية:

الفرقة عندهم تكون طلاقاً إذا كانت فرقة من نكاح صحيح شرعاً بناءً على سبب لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين، سواء كانت من قبل الزوج أو نائبه.

فالطلاق عندهم يكون في الحالات التالية:

١- الطلاق بصريح القول أو بالكناية.

٢- مخالعة الزوج زوجته.

٣- الفرقة بسبب الإيلاء (رجعي) .

٤- الفرقة بسبب العيب في أحد الزوجين، ويكون طلاقاً بائنا .

٥- الفرقة بسبب الإعسار في دفع الصداق، وهي طلاق بائن، إلا أنه ورد في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري (الفرقة بسبب الإعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة، فإن الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية إن أبى تطليقها).(١)

٦- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين- طلاق بائن-، ويرى ابن الماجشون من المالكية أنها فسخ ، وإلى ذلك مال المخزومي.

٧-التفريق بسبب عدم الكفاءة-طلاق بائن-.

٨- التفريق بسبب غيبة تضر بالزوجة، وهذا قول ابن عقيل الحنبلي.

٩- التفريق بسبب الإعسار - طلاق رجعي.

١٠- التفريق بسبب المضارة - طلاق بائن .

١١- كل نكاح مختلف في صحته: كنكاح الشغار، والسر فهو رجعي.

أما الفسخ عندهم فيكون في الحالات التالية:

١-العقد الفاسد المجمع على فساده كنكاح المتعة.

٢- الفرقة بسبب الرضاع.

٣- الفرقة بسبب اللعان فإنها توجب تأبيد التحريم.

٤- طروء مفسد على النكاح يوجب حرمة مؤبدة.

٥- الفرقة بسبب فساد العقد ابتداء.

٦- الفرقة بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام.

٧- إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين.

يقول ابن رشد القرطبي في بداية المجتهد(ضابط التفرقة بين الطلاق والفسخ هو أن السبب الموجب للفرقة إذا كان غير راجع إلى الزوجين بل يرجع إلى أن الشارع قد حرم عليهما بقاء المعاشرة حتى لو أراداها لم يقرا على ذلك ولم يصح منهما فإن الفرقة المرتبة عليه تعتبر فسخاً)(٢) .

موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ

موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ: إن قوانين الأحوال الشخصية في مصر المعمول بها الآن أخذت من مذهب الحنفية في أنواع الطلاق والفسخ، وكذلك قانون الأحوال السوري. وقانون العائلة الأردني .

إلا أن هذه القوانين خالفت المذهب الحنفي في الحالات التالية التي أخذتها من مذهب مالك:

١: التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة، فاعتبره القانون طلاقاً رجعياً في المادة ٩٩ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ المصري،

وفي المادة (١٠٠) من قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ ، وفي المادة (١١١) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

٢- الفرقة بسبب العيب في الزوج ، طلاق بائن في القانون المصري في المادة (١٠) من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ القانون السوري كذلك في المادة ١٠٨ .

٣- الفرقة لغيبة الزوج طلاق بائن في القانون المصري رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ في المادة (١٢)، وكذلك طلاق بائن في السجن في المادة (١٤) منه، وكذلك القانون الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ في المادتين (١٢- ١٤) فاعتبر الفرقة بسبب ال والسجن طلاقا بائنا.

أما القانون السوري فاعتبر الفرقة في هذه الحالة طلاقاً رجعياً في المادة(١٠٩).

٤- الفرقة بسبب الشقاق وسوء العشرة، فهي طلاق بائن، في القوانين الثلاثة. الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ المادة (٩٧) (وكذلك في القانونين المصري والقانون السوري المادة (١١٢).

ما يتوقف على القضاء من هذه الفرق

أ-الطلاق:

١- فرقة اللعان عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد).

٢- الفرقة بسبب عيب في الزوج.

٣- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند الطرفين.

ب- ما يتوقف على القضاء من الفسخ:

١- فرقة خيار البلوغ.

٢- الفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج .

٣- الفرقة بسبب الغبن في المهر: أي إذا نقص المهر عن مهر المثل أو المهر المسمى.

٤- التفريق بسبب إباء الزوجة الإسلام .

٥- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند أبي يوسف [٢].

ما لا يتوقف على القضاء من هذه الفرق

إن عدم توقفها على القضاء يعني أن الفرقة تتم بمجرد تحقق أسبابها:

أ- في حالة الطلاق:

١- تطليق الزوج زوجته.

٢- خلعه إياها .

٣- الفرقة بسبب الإيلاء .

٤- ردة الزوج عند محمد بن الحسن.

ب- فرق الفسخ التي لا تتوقف على القضاء:

١- الفرق بسبب فساد العقد.

٢- الفرق بسبب يستوجب حرمة المصاهرة.

٣-الفرق بسبب ردة الزوجة.

٤-الفرق بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف [٢].

...ر من: ١- قانون الأحوال الشخصية وشرحه- المرحوم مصطفى السباعي. ٢- قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١. ٣- القانونان المصريان رقم ٢٥ ، رقم ٢٥ سنة ١٩٣٠ من كتابي: أ-محاضرات في فرق الزواج -على الخفيف . ب- فقه السنة -سيد سابق.

...اضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- الطلاق والفسخ.

الباب الثاني

«الطـــــــــلاق»

وفيه سبعة فصول:

١- **الفصل الأول:** معنى الطلاق وصفته وحكمه.

٢- **الفصل الثاني:** الطلاق البدعي والسني.

٣- **الفصل الثالث:** من يقع منه الطلاق.

٤- **الفصل الرابع:** طلاق غير الزوج.

٥- **الفصل الخامس:** من يقع عليها الطلاق.

٦- **الفصل السادس:** صيغة الطلاق.

٧- **الفصل السابع:** أنواع الطلاق (الرجعي والبائن).

الفصل الأول

الطـــــــلاق

المعنى اللغوي للطلاق:

طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلق ، فإن كثر تطليقه للنساء قيل مِطليق ومطلاق، والاسم الطلاق، وطلقت هي تطلق من باب قتل، وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير هاء.

وهو مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك، يقال فلان طلق اليدين بالخير: أي كثير البذل والإرسال لهما بذلك.

قال الفارابي: نعجة طالق بغير هاء اذا كانت مخلاة ترعى في المرعى وحدها، فالتركيب يدل على الحل والانحلال، يقال أطلقت الأسير: إذا حللت إساره وخليت عنه فانطلق: أي ذهب في سبيله، ومن هنا قيل أطلقت القول: إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط، وأطلقت البينة إذا شهدت من غير تقييد، ناقة طالق مرسلة ترعى حيث تشاء.

يقال: طلق البلاد: أي تركها وفارقها. (١)

قال الأزهري: وكلهم يقول : طالق بغير هاء، وأما قول الأعشى:

أيا جارتا بيني فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد وطارقة

فقال الليث: أراد طالقة غداً، وإنما اجترأ عليه لأنه يقال: طلقت فحمل النعت على الفعل.

وقال ابن فارس: امرأة طالق طلقها زوجها، وطالقة غداً فصرح بالفرق لأن الصفة غير واقعة.

وقال ابن الأنباري: إذا كان النعت منفرداً به الأنثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق، طامث، حائض، لأنه لا يحتاج إلى فارق لانفراد الأنثى به. (٢)

وقال الجوهري: يقال طالق وطالقة، وأنشد بيت الأعشى(أيا جارتا بيني فإنك طالقة) وأجيب عنه بجوابين:

١-أحدهما ما تقدم .

٢- الجواب الثاني: إن الهاء لضرورة التصريح على أنه معارض بما رواه ابن الأنباري عن الأصمعي قال: أنشدني أعرابي من شق اليمامة البيت(فإنك طالق) من غير تصريح فتسقط الحجة به.

قال البصريون: إنما حذفت العلامة لأنه أريد النسب، والمعنى امرأة ذات طلاق، أي هي موصوفة بذلك حقيقة، ولم يجروه على

---

(١) [illegible]

الفعل.

ويحكي عن سيبويه: إن هذه نعوت مذكرة وصف بها الإناث كما يوصف المذكر بالصفة المؤنثة نحو علاّمة ونسّابة وهو سماع

قال إمام الحرمين: (هو لفظ جاهلي جاء الإسلام بتقريره) (١).

قال الأخفش: ولا يقال طلقت.

(قال الإمام مالك:

العلـــم صيد والكتابة قيده	*قيد فيورك بالحبال الواثقة*
فمن الحماقة أن تصيد غزالة	*وتفكها بين الخلائق طالقة (٢)*

تعريف الطلاق الشرعي

١- عند الحنفية: جاء في الدر المختار وشرحه رد المحتار (حاشية ابن عابدين): «هو لغة رفع القيد، لكن جعلوه في الـ
للاقاً وفي غيرها إطلاقاً»، أما معناه الشرعي فهو رفع قيد النكاح في الحال (البائن) أو المآل (الرجعي بلفظ مخصوص).(٣) و
التعريف قد ورد أيضاً في البحر الرائق والفتاوى الهندية.(٤)

٢- عند الشافعية: حل عقدة الزوجية من جانب الزوج أو ممن قام مقامه، جاء في حاشية الشرقاوي على التحرير لزكـ
لأنصاري " هو لغة حل القيد، وشرعاً حل عقدة النكاح بلفظ طلاق ونحوه" (٥) .

وجاء في كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي وبهامشه حاشية الشبرمالي ما يلي: " هو لغة حل الق
رعاً حل قيد النكاح باللفظ الآتي" (٦) وقالوا (هو لغة حل القيد وشرعاً اسم لحل قيد النكاح) (٧) .

٣-عند المالكية: حل عقدة النكاح:

جاء في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه «الطلاق لغة الإرسال وإزالة القيد كيف كان، وشرعاً إزالة عصمة الز
بريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ جامع فيه». (٨)

٤- عند جمهور الحنبلية «حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه في الحال أوالمآل». (٩)

صفة الطلاق وحكمه (١٠)

كل أمر شرعي يعتريه حكم من الأحكام أو يوصف بصفة من الصفات كأن يوصف بالحرمة أو الكراهية...الخ.

والطلاق أمر شرعي تعتريه أحكام عديدة تختلف حسب المواطن والأشخاص، والأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة، ف
في ذاته مكروه لقوله ﷺ « **أبغض الحلال إلى الله الطلاق**». وقال المالكية: إن الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى، فلـ
يه ولكنه قريب من المكروه.

وقال الحنفية: في وصف الطلاق رأيان:

ـ السلام -أول كتاب الطلاق.

ـه الثاني من حاشية إبراهيم البيجوري على شرح إبن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ص ١٤٢ - فقه شافعي

لمحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين أول باب الطلاق

وى الهندية- أول باب الطلاق.

ـية الشرقاوي على التحرير لزكريا الأنصاري- أول باب الطلاق .

ـ المنهاج ونهاية المحتاج عليه لشهاب الدين الرملي وبهامشه حاشية الشبر مالي

ـة البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ص ١٤٢.

ـح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه- أول باب الطلاق.

على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري -قسم الأحوال الشخصية.

ـف من الكتب التالية: أ- الأحوال الشخصية على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري ص ٢٩٦ ب- محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الخفيف جـ- فقه الـ
سابق- الجزء الثامن ص ٨ ,٩.

أحدهما: أنه جائز بحسب أصله، وهذا الرأي ضعيف.

ثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر وهو التحريم.

والأحكام التي تنطبق على الطلاق هي:

١- الوجوب: فهو واجب إذا كان هناك سبب موجب كعنة الزوج، والشقاق والضرار، أو عجز الزوج عن الإنفاق.

٢- الندب: فهو مندوب عند التباغض، أو إذا كانت الزوجة غير عفيفة أو فاسدة الأخلاق.

٣- الحرمة: فهو حرام في حالة الطلاق البدعي كطلاق الحيض، أو إذا ترتب على الطلاق فسادها أو الزنا بها وبغيرها.

٤- الكراهية: ويكون مكروها إذا لم يوجد ما يبرره، كما إذا وقع بدون سبب مع استقامة الحال. وروي عن أحمد أنه في هذه الحال يكون حراماً.

٥- الجواز: نفاه النووي، وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه ان يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع.

ولذا فإن الطلاق لا تعتريه **الإباحة** إلا عند بعض الفقهاء الذين يلحقون به حكم الإباحة، وأدلة جمهور الفقهاء الذين لا يقولون بالإباحة ما يلي:

١- قال تعالى «**فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا**».

٢- روى أبو داود وابن ماجة عن ابن عمر عن الرسول ﷺ {**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**}.

٣- وما روي عن محارب بن دثار عن الرسول الله ﷺ {**ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق**}.

الفصل الثاني

{الطلاق البدعي والطلاق السني}

ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني، فأما الطلاق السني : (نسبة إلى السنة) فهو ما كان في زمن معين، وكان بعدد معين، **أما الطلاق البدعي**: فهو ما ليس كذلك، كأن يطلقها وهي حائض، أو ثلاثا بكلمة واحدة{والمراد بالسني فيه الجائز، والبدعي الحرام} (١)

قال ابن عباس ونقله ابن القيم في زاد المعاد {" الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلالان ووجهان حرامان، أما الحلال فأن يطلق طاهراً من غير جماع، أو يطلقها حاملاً مستبينا حملها، والحرام أن يطلقها وهي حائض أو في طهر جامعها فيه، هذا في طلاق المدخول بها، أما غير المدخول بها فيجوز طلاقها حائضا وطاهراً "} (٢).

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً:

١- **قال الحنفية**: ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى إلى قسمين: سني وبدعي، ثم أن السني ينقسم إلى قسمين: حسن وأحسن، فأما الحسن فهو أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله، وإن أراد أن يطلقها ثانية انتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها، ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى، وإن أراد أن يطلقها ثالثة فإنه ينتظر حتى تحيض الحيضة الثانية وتطهر منها، ثم يطلقها طلقة ثالثة، أما الطلاق الأحسن فهو كالحسن تماماً إلا أنه لا يطلقها طلقة ثانية في عدتها. وخالفت الشافعية في الحسن والأحسن.

قال الشافعية: ليس في العدد سنة ولا بدعة، ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر، وليس في الطلاق حسن وأحسن. والحاصل عند الحنفية أن المرأة إذا كان غير مدخول بها فطلاقها السني الحسن أن يطلقها طلقة واحدة سواء كانت حائضاً

---

(١) حاشية البيجوري على شرح بن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ص ١٤٧ (فقه شافعي).

(٢) زاد المعاد- للعلامة بن القيم- الجزء الرابع ص ٤٣.

وهذا البحث مستقى بتصرف من الكتب التالية

أ-مقارنة المذاهب في الفقه- للأستاذين محمود شلتوت ومحمد علي السايس ص ٨١-٨٩ ونقلاً من كتاب {زاد المعاد- للعلامة ابن قيم الجوزية- الجزء الرابع ص ٤٣-٥١. ب- الفقه على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص ٢٩٦-٣١٠ جـ-فتاوى الشيخ الرحوم-محمود شلتوت ص ٢٠٦-٢١٢ د-سبل السلام- الجزء الثالث ص [illegible] تفسير ابن جرير الطبري-آية (الطلاق مرتان)-الجزء الرابع [illegible] هـ- تفسير ابن كثير

أم لا، أما إذا كان مدخولا بها فطلاقها السني الحسن أن يلاحظ الوقت والعدد، ويستثنى من الطلاق في الحيض ما يلي:

١-الخلع .

٢-طلاق القاضي بسبب العنة.

٣-أن تبلغ وهي حائض فإن لها أن تختار نفسها .

٤-أن يخيرها زوجها وهي حائض.

٥-إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها ثلاثا .

فهذه الصور من الطلاق لا تدخلها الحرمة وإن طلق في وقت الحيض.

٢- قال المالكية: ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني، والبدعي ينقسم إلى قسمين: حرام ومكروه، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأ
لدخول بها بشروط ثلاثة:

١-أن يطلقها وهي حائض أو نفساء.

٢-أن يطلقها ثلاثا في آن واحد، أما إن طلق ثلاثاً وهي حائض فقد أثم مرتين.

٣-أن يطلقها بعض طلقة.

ما الطلاق المكروه فإنه يتحقق بشرطين:

١-أن يطلقها في طهر جامعها فيه.

٢- أن يطلق طلقتين في آن واحد .

ا الطلاق السني عندهم فهو:

{أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه}.

٣-الشافعية: قالوا ينقسم الطلاق إلى ثلاثة أقسام:

١-السني

٢-البدعي

٣-ما ليس بسني ولا بدعي

فالسني يتحقق بقيود :

١-أن تكون من ذوات القروء لحساب العدة بالـ .

٢-أن يكون طلاقها في طهر.

٣-أن يكون الطلاق في طهر لم يمس فيه.

الطلاق البدعي:

ما لم تتوافر فيه قيود السني.

ج: الطلاق الذي لا يوصف بالبدعة أوالسنة فهو: طلاق غير المدخول بها، الصغيرة، الآيسة، الحامل.

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة(السني والبدعي وما ليس بسني ولا بدعي) تعتبر بها الأحكام الخمسة{ الوجوب، الحر
مة، الندب، الجواز}.

تثنى من الطلاق البدعي ما يلي:

أ-الخلع.

ب-طلاق الإيلاء.

ج-طلاق الحكمين، فلا ينتظر في هذه الحالات الوقت.

٤- الحنابلة: الطلاق عندهم ثلاثة أقسام:

أ-السني: أن يطلق زوجته المدخول بها إذا كانت غير حامل وكانت من ذوات الحيض طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه إذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها.

ب- البدعي الحرام: وهو بخلاف السني.

ج-ما ليس بسني ولا بدعي: وهو طلاق الصغيرة والآيسه والحبلى (الحامل).

مواضع الاتفاق بين المذاهب

في الطلاق البدعي والسني

١- إن طلاق المرأة المدخول بها في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة لم يتبعها بأخرى سني.

٢-إن طلاق المرأة المدخول بها في طهر مسها فيه أو في حيض أو نفاس، بدعي.

٣- إن طلاق المرأة غير المدخول بها ليس سنياً ولا بدعياً من جهة الوقت إلا ما يروى عن زفر من أن طلاقها حالة الحيض بدعي كالمدخول بها. ودليل الحالة الأولى والثانية الحديث المتفق عليه لابن عمر{ مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء}.

مواطن الاختلاف بين المذاهب

في السني والبدعي

يمكن حصر الاختلاف بين المذاهب في أربعة أوجه:

١-من جهة العدد.

٢-إتباع الطلاق بآخر في العدة.

٣-طلاق الآيسة والصغيرة.

٤-طلاق الحامل.

سنية الطلاق وبدعيته من جهة العدد

١-قال الشافعي: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة، والمدخول بها وغيرها سواء. {بل نقل ابن رشد القرطبي عن الشافعي أن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق للسنة} (١) .

٢-قال الحنفية والمالكية: إن إيقاع الثلاث والثنتين دفعة واحدة أو متفرقة في طهر واحد بدعي يستوي في ذلك المدخول بها وغيرها، ونقل فخر الدين الرازي في تفسيره {.وزعم أبو زيد الدبوسي أن هذا قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وعبدالله بن عمر وعمران بن الحصين وأبو موسى الأشعري وأبو الدرداء وحذيفة بن اليمان} (٢).

٣- أما الحنابلة:

أ- في المدخول بها: لهم رأيان:

الرأي الأول: في الثلاث دفعة واحدة، اختلف فقهاؤهم، فمنهم من قال إنه بدعي واختارها أبو بكر وأبو حفص. ومنهم من قال أنه غير بدعي واختارها الخرقي.

وأما قولهم في الثنتان دفعة واحدة أو متفرقة في طهر: فهو سني.

ب- أما غير المدخول بها: فلا سنة ولا بدعة في طلاقها وقتا ولا عدداً.

أدلـــة الأئـــمــة

أ- أدلة الشافعية:

١-إطلاق النصوص القرآنية ولم يقيدها بعدد مخصوص مثل: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء)، (يا أيها النبي إذا طلقة لنساء)، ولكن رد هذا الاحتجاج بأنها مقيدة بآية (الطلاق مرتان).

٢- روي عن سهل بن سعد: قال لما لاعن أخو بني العجلان امرأته قال: يا رسول الله ﷺ «كذبت عليها ان أمسكتها، فطلة ثلاثاً ولم ينكر الرسول ﷺ »، وقد رد هذا بأن الفراق وقع باللعان وليس بالطلاق.

٣-ما جاء في بعض روايات حديثة فاطمة بنت قيس { طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى، و كر عليه أيضاً} ونوقش هذا الدليل بأن هناك رواية « أنه أرسل إليها بتطليقة كانت قد بقيت لها من طلاقها».

٤- طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر ثلاثاً في مرضه، وطلق الحسن بن علي زوجته شهباء حينما هنأته بالخلافة بـ تشهاد أبيه، وأجيب عن هذه الحجة بأن الرسول ﷺ لم يكن حيا حتى ينكره .

٥- لو طلق نساءه الأربع بكلمة واحدة كان سنياً اتفاقاً، فكذا إذا جمع الثلاث.

يقول العلامة فخر الدين الرازي في تفسيره عند آية (الطلاق مرتان) من سورة البقرة: «فما حكم هذا الكلام؟ هل هو للابتد متعلق بما قبله؟ اختلف الفقهاء، قال بعضهم (ومنهم الشافعي) أن الطلاق هنا متعلق بما قبله من الآيات التي تبحث في الطلا جعي فيكون المعنى «الطلاق الرجعي مرتان ولا رجعة بعد الثالثة» ، لأن-ال - هنا للمعهود وليس للاستغراق، أي -الطلاق المعه الرجعي السابق مرتان-، ثم يرجح العلامة الرازي هذا القول فيقول: وهذا أولى من وجوه:

١-قوله تعالى في الآية التي تسبقها (وبعولتهن أحق بردهن).

٢-إذا جعلنا -ال -بمعنى كل للاستغراق يكون المعنى خطأ فكيف يكون كل الطلاق مرتان؟!

٣- إن سبب نزول الآية يؤيد هذا الرأي وهو أن الرجل في الجاهلية كان يطلق، حتى إذا قاربت عدتها أن تنتهي راجع ، وهكذا لكي يضار المرأة، فنزلت الآية}. (١)

قال ابن جرير أبو جعفر الطبري في تفسيره:

(فتأويل الآية على رأي هؤلاء: عدد الطلاق الذي لكم أيها الناس فيه على أزواجكم الرجعة-إذا كان مدخولاً بها- تطليقتان، والذي هو أولى بظاهر التنزيل ما قاله عروة وقتادة ومن قال مثل قولهما من أن الآية إنما هي دليل على عدد الطلاق الذي يك حريم وبطول الرجعة فيه والذي يكون فيه الرجعة منه}. (٢)

الحنفية والمالكية:

إستدلوا-أ: بالكتاب. ب:بالسنة ج: بالمعقول.

أ-أدلة الكتاب: قال تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .. إلى قوله (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حـ زوجاً غيره).

قال الكمال بن الهمام « دلت الآية على ألا طلاق مشروع إلا كما جاء فيها، اذ ليس وراء الجنس شيء، وهذا من طريق الحصـ ق مشروع ثلاثاً بكلمة واحدة» .

---

(١) ح الغيب – الفخر الرازي – المجلد الأول آية (الطلاق مرتان) ص ٧٨٩.

(٢) ابن جرير (أبو جعفرالطبري)- الجزء الرابع آية (الطلاق مرتان).

يقول الفخر الرازي في تفسير الآية نفسها: «ومنهم من قال أن هذا القول للابتداء ومعناه: الطلاق الشرعي تطليقة بعد تطليقة دون الجمع والإرسال، وحجتهم أن -ال- هنا للاستغراق بمعنى (كل الطلاق). وليس للمعهود، وهذا الابتداء خبر بمعنى الأمر، أي طلقوا مرتين مرتين (دفعتين)، وقد اختلف القائلون بهذا إلى قسمين: القسم الأول: أنه لو طلقها اثنتين أو ثلاثا بلفظ واحدة لا يقع إلا الواحدة، يقول الرازي: وهذا هو الأقيس واختيار كثير من علماء الدين.

القسم الثاني: يقول يقع العدد وإن كان محرماً وهو قول أبي حنيفة».(١)

ب- أدلة السنة: ١- جاء في حديث عبادة بن الصامت حيث قال «**بانت بثلاث في معصية الله**».

٢- روي عن ابن عباس أنه قال الذي طلق ثلاثا «**عصيت ربك وفارقت امرأتك**».

٣- روى النسائي عن محمود بن لبيد قال (**أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعاً فقام غضبان، فقال أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل فقال يا رسول الله ﷺ ألا أقتله**).

ج-المعقول: قالوا: الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية وكفران نعمة النكاح ولا يخرج عن هذا الأصل إلا عند الحاجة، وما شرع لحاجة يقدر بقدرها، ويكفي في رفع الحاجة الواحدة والتفريق على الأطهار.

إتباع الطلاق بآخر في العدة

إختلف الفقها في إتباع الطلاق لآخر أثناء العدة.

أ-قال المالكية والحنابلة: يكون بدعياً .

ب- قال الحنفية: يكون سنياً إذا وزعت الطلقات على الأطهار.

استدل الأولون (المالكية والحنابلة) بما يلي:

١-الأصل في الطلاق الحظر، وإن الإباحة للحاجة فهي تندفع بالواحدة(الضرورة تقدر بقدرها)، وأجاب الحنفية عن هذا القول بأن الحاجة لا تندفع بالواحدة .

أما الحنفية فاستدلوا بما يلي:

١-قوله ﷺ في حادثة ابن عمر عند ما طلق امرأته وهي حائض وقد أراد أن يتبع الطلقة التي أوقعها في الحيض بطلقتين آخريين عند القرأين: {**يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، قد أخطأت السنة. السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء، فأمرني فراجعتها فقال: إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك**}.

٢- ويستدل لرأي الحنفية بما روي عن عبد الله بن مسعود في قوله عز وجل (**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**) قال: يطلقها بعد ما تطهر من قبل جماع، ثم يدعها حتى تطهر مرة أخرى، ثم يطلقها إن شاء، ثم إن أراد أن يراجعها راجعها، ثم إن شاء طلقها وإلا تركها حتى تتم ثلاث (حيض) وتبين منه به).

طلاق الآيسة والصغيرة

أ-قال الحنفية: يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت.

١-السني فيهما: أن يطلق واحدة أو أكثر بشرط أن يفصل بين كل تطليقتين بشهر.

٢- البدعي فيهما: أن يجمع بين الطلقات أو طلقتين في مدة شهر.

ب- قال الأئمة الثلاثة (الشافعية والحنبلية والمالكية): لا سنة ولا بدعة في طلاقهما من حيث الوقت.

طلاق الحامل

١-قال من الحنفية (أبو حنيفة وأبو يوسف): هي كالآيسة والصغيرة يكون طلاقها سنياً بواحدة أو بثلاث في ثلاثة أشهر.

٢- قال محمد وزفر: لا يكون سنياً إلا بواحدة.

٣- قال الأئمة الثلاثة(الشافعية، المالكية، الحنبلية): لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة.(١)

الخلاصة في الطلاق البدعي والسني:

١-عند الحنفية: يرون أن الطلاق يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت والعدد في المدخول بها، ومن حيث العدد في غير المدخ بها، أما من حيث الوقت فليس في طلاقها سنة ولا بدعة.

٢-عند الشافعية: لا سنة ولا بدعة في العدد مطلقاً. أما من حيث الوقت فيرون أن طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغ دخول بها والمختلعة وطلاق الحكمين، والحاكم على المولى بطلبها، وطلاق المتحيرة (ليس سنياً ولا بدعياً). أما ما عدا ذلك فإما سـ ما بدعي.

٣- عند الحنابلة: يرون أن طلاق الآيسة والصغيرة وغير المدخول بها والحامل لا يكون سنياً ولا بدعياً في وقت ولا عدد، وما ع د يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت والعدد.

٤- أما المالكية: يرون أن طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغير المدخول بها لا يوصف بسنية ولا بدعية من حيث الوقت أما ه ث العدد فيكون سنياً وبدعياً.

وقوع الطلاق البدعي

مما تقدم عرفنا بأن الطلاق البدعي يرجع إلى عاملين:

١- الوقت: الطلاق في الحيض والطهر الذي مس فيه.

٢- العدد: الجمع بين الطلقات، قال ابن القيم في زاد المعاد[أجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه إ مكلفا مختارا عالما بمدلول اللفظ قاصدا له، واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك].

وقوع الطلاق في الحيض أو في طهر مس فيه

البحث في هذا البحث نقسمه إلى أربعة أقسام:

١- هل يقع هذا الطلاق أم لا؟

٢- هل يجبر الزوج على الرجعة أم يؤمر فقط؟

٣- متى يوقع الزوج الطلاق بعد الإجبار أو الندب؟

٤-متى يقع الإجبار؟

يقع هذا الطلاق أم لا؟

ختلف العلماء في هذه المسألة:

': القائلون بالوقوع: هم الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء، وقد أفتى بوقوعه عثمان وزيد بن ثابت، وهو مذهب الزيدية وأك

ل الصنعاني صاحب بلوغ المرام في شرح سبل السلام «وقد كنا نفتي بعدم الوقوع، وكتبنا فيه رسالة اسمها (الدليل الشرعي ف

الغيب، الفخر الرازي المجلد الأول ص ٧٨٩ آية (الطلاق مرتان...)

عدم وقوع الطلاق البدعي) وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه» [1]

٢- القائلون بعدم الوقوع: وبه قال: الباقر والصادق والناصر من الشيعة الإمامية، وابن علية من المعتزلة، وارتضاه ودافع عنه من الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وطاووس والخوارج والروافض. ونصر هذا القول ابن حزم.

قال ابن رشد صاحب بداية المجتهد« ومدار الاختلاف هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني شروط صحة وإجزاء أم شروط كمال وإتمام؟ فمن قال بأنهاشروط إجزاء قال بعدم وقوع الطلاق، ومن قال بأنها شروط كمال وإتمام قال بالوقوع»[2].

«الأدلة»

أ- أدلة الجمهور:

١- الكتاب: قال تعالى { **الطلاق مرتان**} وقال {**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**} فهذه الآيات مطلقة وحكم الطلاق يقع ويترتب دون تقيد بوقت.

٢- السنة: أ- قصة عبد الله بن عمر حيث قال ﷺ في حديث رواه الجماعة «**مره فليراجعها**»، فالأمر بالمراجعة يفهم منه أنه حدث طلاق ولا رجعة إلا بعد طلاق.

ب-رواية الشيخين «وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها»

ج- قول ابن عمر لما قيل له أيحتسب بتلك التطليقة { أرأيت إن عجز واستحمق} أي هل يكون حمقه وعجزه عذراً له فيسقط به الطلاق.

{وقد صرح الإمام الكبير (محمد بن ابراهيم الوزير) بأنه قد اتفق الرواة على عدم رفع الوقوع في الرواية إليه ﷺ وقد ساق السيد محمد ستة عشر حجة على عدم وقوع الطلاق البدعي.} [3]

د: جاء في رواية أحمد والنسائي ومسلم{ وكان ابن عمر إذا سئل عن الطلاق في الحيض قال لأحدهم أما إن طلقت إمرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا، وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك}.

هـ: عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «**من طلق في بدعة ألزمناه بدعته**»، ورد هذا الحديث بأنه من رواية إسماعيل بن أمية الكذاب.

٣- المعقول: إنه طلاق صادر من أهله في محله فيقع، والطلاق ليس عبادة ولا قربة حتى يشترط لوقوعه موافقة الأمر.

أدلة القائلين بعدم الوقوع

١- من الكتاب: قال تعالى «**فطلقوهن لعدتهن**» واللام للتوقيت أي في عدتهن فلا يقع إلا ما كان مشروعاً.

٢- السنة: أ-قال رسول الله ﷺ «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**» أي مردود عليه وهو غير صحيح، ولكن عورض هذا الاستدلال بأن معنى رد هنا عدم القبول ولا يلزم منه عدم الصحة.

ب-روى أحمد وأبو داود والنسائي عن أبي الزبير في قصة عبد الله بن عمر «**فردها عليّ ولم يرها شيئاً**».

وعورض هذا بنقد رواية أبي الزبير، قال بن عبدالبر: منكر، وقال الخطابي: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا الحديث.

ج-أخرج سعيد بن منصور عن طريق عبدالله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فقال رسول الله ﷺ «**ليس ذلك بشيء**».

د- ما روي عن ابن عمر عن طريق محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع أنه قال (في الرجل يطلق امرأته وهي حائض) لايعتد بذلك. رواه ابن حزم في المحلى وقال إسناده صحيح.

هـ-روي أن عبد الله بن مسعود كان يقول «من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له، وإلا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحدثون».

٣- **المعقول**: لا خلاف أن الشارع نهى عن الطلاق ولم يأذن للزوج فيه، فلا يكون مالكا له ولا يصح ولا ينفذ لأسباب:

أ-النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ب- لو وكل رجلاً أن يطلق امرأته طلاقاً جائزا فطلقها طلاقاً حراماً لم يقع، فكيف يكون إذن المخلوق معتبراً دون إذن الشار

ج-إن الإنسان يتصرف بالإذن، فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلاً للتصرف البتة.

د-أن النهي حجر من الشارع، فلو قلنا بالوقوع لم يكن لحجر الشارع معنى.

هـ- أن النكاح ثابت بيقين، ولا يزول اليقين إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع.

وقد أيد السيد محمد بن ابراهيم الوزير هذا الرأي وأورد ستة عشر حجة في تأييده لخصها الصنعاني في بلوغ المرام ﺭ
سالة اسمها «الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي» (١).

ويرجح ابن القيم هذا الرأي فيقول:

« ١-قال المانعون لوقوع الطلاق المحرم لا يزول النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع، فإن وجدتم واحداً ﻣ
ثلاثة رفعنا النكاح وإلا فلا.

٢-قالوا: إنما يقع من الطلاق ما ملكه الله تعالى للمطلق، فلا تقع الطلقة الرابعة، ولا طلاق الفضولي، ومن المعلوم أن الله تعا
يملكه الطلاق المحرم ولا أذن فيه.

٣-وقالوا إن النكاح المنهي عنه لا يصح، فكيف يصح الطلاق المنهي عنه»(٢)

وقال أيضاً ابن قيم الجوزية في زاد المعاد[قال المانعون من الوقوع الكلام معكم في ثلاث مقامات بها يستبين الحق في المسأ
ام الأول بطلاق ما زعمتم من الإجماع وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته البتة، بل العلم بانتفائه معلوم. المقام الثاني: إن فتوى الجمهو
ـعه لا يدل على صحته. الثالث: إن الطلاق المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التي رتب الشارع عليها أحكام الطلا
ثبت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم في المسألة» (٣).

يقول محمد بن حزم في ترجيحه لهذا الرأي [«والعجب من جرأة من أدعى الإجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوا
في إمضاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه كلمة من أحد من الصحابة غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما
ن منها عن ابن عمر وروايتين عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: إحداها رويناها عن طريق ابن وهب عن ابن سمعان ع
أخبره أن عثمان بن عفان كان يقضي في المرأة التي يطلقها زوجها وهي حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها بثلا
قلت: وابن سمعان هو عبد الله بن زياد بن سمعان الكذاب قد رواه عن مجهول لايعرف.

قال أبو محمد: والأخرى عن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعد عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قا
طلق امرأته وهي حائض يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة.

وقال أبو محمد: بل نحن أسعد بدعوى الإجماع هنا، ولو استجزنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك، وذلك أنه لا خلاف بـ
ن أهل العلم قاطبة ومن جملتهم جميع المخالفين لنا في الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة، فإذا كان لاشك فـ
حكم عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التي يقرون أنها بدعة وضلالة» (٤).

هل يجبر الزوج على الرجعة أم يؤمر فقط ويندب

ن الذين قالوا بنفاذ الطلاق في الحيض قالوا يؤمر بالرجعة، وانقسموا إلى رأيين:

-**الرأي الأول**: ان الرجعة واجب والزوج يجبر على ذلك، وبه قال مالك وأصحابه، وهو رواية عن أحمد، وصحح صاحب الهدا
ني) وجوبها، وهو قول داود. ودليلهم الأمر بها: قالوا: فإذا امتنع عنها أدبه الحاكم، فإذا أصر على الامتناع ارتجع الحاك

سلام- الصنعاني- ص ١٧٦. (٢) زاد المعاد-ابن القيم-ص ٤٤.
د -ابن قيم الجوزية-الجزء الرابع-ص ٤٤. (٤) زاد المعاد-ابن قيم الجوزية-الجزء الرابع- ص ٤٤

قال بن رشد القرطبي في بداية المجتهد« من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض، فتدبر ذلك» (١).

ب-قال آخرون: يندب إليه الرجعة ولا يجبر، وبه قال: الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري، واستدلوا بأن النكاح لا يجب، فاستدامته كذلك، فكان القياس قرينة على الندب.

متى يقع الإجبار

١-قال مالك وأكثر أصحابه مثل ابن القاسم وغيره: يجبر ما لم تنقض عدتها.

٢- قال الشهيد من أصحاب مالك: لا يجبر إلا في الحيضة الأولى.

متى يوقع الطلاق بعد الإجبار أو الندب

١-قال مالك والشافعي: يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، واستدلوا بنص الحديث عن ابن عمر {**مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر**}. وقال مالك: إن من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء، وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله، وهذا ذكره عبدالوهاب عن مالك.

٢- قال أبو حنيفة والكوفيون: يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك. واختلفوا كذلك في معنى الطهر: أهو انقطاع الدم؟ أم هو الغسل؟ وعن أحمد روايتان، الراجح منهما أنه الغسل لرواية النسائي {فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها، وإن شاء يطلقها وإن شاء أن يمسكها أمسكها}. (٢)

إيقاع الثلاث طلقات بكلمة واحدة في وقت واحد: (٣)

قد ذكرنا سابقاً أن الفقهاء اختلفوا في بدعية الجمع في عدد الطلقات، وكيف أن الشافعي قد قال: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة. والآن لننظر في آرائهم في وقوع الطلقات المجتمعة، وقد اختلف الفقهاء في هذا إلى أربعة آراء هي:

١-الرأي الأول لايقع بالجمع شيء: لأنه طلاق بدعة: ونقل ذلك عن بعض التابعين وعن ابن علية وهشام بن الحكم، وبه قال أبو عبيدة وبعض أهل الظاهر، وحكي للإمام أحمد فأنكره، وهو قول الرافضة.

٢-الرأي الثاني تقع الطلقات الثلاث: وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشة ورواية عن علي، وبه قال الأئمة الأربعة وجمهور السلف والخلف والصحابة والتابعين.

٣-الرأي الثالث تقع طلقة واحدة رجعية: ومن هؤلاء الزيدية من الشيعة، وهو مروي عن علي وابن عباس، وذهب إليه الهادي والقاسم الصادق والباقر، ونصره ابن تيمية وكذلك الشوكاني وصديق حسن. وأفتى بعض أصحاب مالك به، حكاه التلمساني قولاً لبعض المالكية في شرح تفريع بن الجلاب، وأفتى به بعض الحنفية، حكاه أبو بكر الرازي عن محمد بن مقاتل، وأفتى به بعض أصحاب أحمد ،حكاه ابن تيمية عنه ، قال: وكان الجد يفتى به أحياناً، وجاء في نيل الأوطار: أن ابن مغيث نقله في كتاب الوثائق عن محمد بن وضاح، ونقل الغنوي ذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام، وحكاه أيضاً عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير، ونقله بن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمرو بن دينار، كما حكاه صاحب البحر عن أبي موسى ورواية عن علي وابن عباس.

٤-الرأي الرابع فيفرق بين المدخول بها وغيرها: فتقع الثلاث على المدخول بها، وتقع على غير المدخول بها واحدة، وهو مروي عن ابن عباس وإسحق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المرزوي.

---

(١) بداية المجتهد-ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني ص ٦٥. (٢) بداية المجتهد ص ٦٦. (٣) بتصرف بسيط من الكتب التالية

أ-مقارنة المذاهب في الفقه- شلتوت والسايس- ص ٨١-٨٥. ب-زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع- ص ٤١-٦٥.

ج-سبل السلام- ص ١٦٩و١٧٠ د-نيل الأوطار- الشوكاني- الجزء السادس- ص ٢٤٥.

أدلـة كل رأي من الآراء الأربعة السابقة

أ-دليل الرأي الأول القائل بعدم وقوع شيء: أنه لا طلاق بدعي محرم، وكل بدعي مردود، وقد قال ﷺ **«من عمل عملاً ليـ عليه أمرنا فهو رد».**

ب- أدلة الجمهور القائلين بوقوع الثلاث:

١-أيات الكتاب مطلقة لم تفرق بين إيقاع الواحدة وغيرها، فالآيات بيّنت أن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات، ولم يفصـ يما إذا كانت دفعة واحدة أو متفرقة، ولم يفرق بين الحالتين في الحكم.

٢-السنة:

أ- ورد في الصحيحين أن عويمر العجلاني طلق امرأته ثلاثاً بحضرته ﷺ ولم ينكر عليه. وقال عويمر«كذبت عليها يا رسول الـ ن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً» وفي رواية لأحمد: هي الطلاق هي الطلاق هي الطلاق.

وناقش ابن القيم وغيره القائلون بوقوع واحدة هذا الاحتجاج بأن الفراق وقع باللعان وليس بالطلاق.

ب-في الحديث المتفق عليه من حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً، وأن رسول الله ﷺ لما أخبر بذلك قال **«ليس لـ قة وعليها العدة».**

وأجيب عن هذا الدليل بأنه ليس في الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث في مجلس واحد. وكذلك الصحيح في حديث فاطمة كـ ر ابن قيم الجوزية «أن زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها، وفي رواية أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات» وهو سـ حيح متصل مثل الشمس، فكيف ساغ لكم تركه إلى مجمل.

ج-حديث ابن عمر قال **[سئل الرسول ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ويتزوجها آخر ويغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها لم يدخل بها، هل تحل للأول ، قال لا حتى تذوق العسيلة]**، قالوا: فلولا أن الثلاث تقع ما توقف حلها للأول على ذوق العسيلة. ولكـ ب عن هذا الدليل بأنه لم يذكر الثلاث جملة.

د-حديث عبادة بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقة، فانطلق إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فقال له رسول الـ أما اتقى الله جدك: أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له.

[لكن المخالفين كابن تيمية والشوكاني قالوا: إن في رواة حديث عبادة ضعيفاً هو (يحيى بن العلاء) عن هالك هو (عبيدالله بـ بد) عن مجهول (إبراهيم بن عبيدالله)، فكيف برواية ضعيف عن هالك عن مجهول، وكذلك فإن والد عبادة لم يدرك الإسلام فكيـ ، وهذا محال بلاشك] (١) .

هـ- ما جاء في حديث ركانة بن يزيد أنه طلق امرأته البتة، وأن النبي ﷺ استحلفه أنه ما أراد إلا واحدة، فاستحلافه عـ ; الواحد دليل على أنه لو أراد الثلاث وقعن، وإذا كانت الثلاث تقع بالنية في الكناية فأولى أن تقع بصريح الطلاق.

إلا أنه أجيب عن هذا من قبل المعارضين بأن حديث ابن عباس هذا عن أبي ركانه أنه من طريق محمد بن إسحق (في روا م أحمد)، والكلام في ابن إسحق معروف، والذي رجحه أبو داود في تطليق ركانه أنه طلقها البتة، ومعنى الارتجاع فيها تجد عليها عند من يراها بائنة. وكذلك روي هذا الحديث برواية أخرى **[فقال النبي ﷺ راجع امرأتك، فقال إني طلقتها ثلاثاً، قال: ، راجعها]**. وفي رواية أخرى قال النبي ﷺ **«فإنها واحدة».**

وإن حديث ركانة هذا قال فيه الترمذي: سألت عنه البخاري فقال: فيه اضطراب، وفي إسناده الزبيري بن سعيد الهاشمي و غير واحد، وقيل متروك، وهو مع ضعفه واضطرابه معارض بما هو أصح إسناداً وأوضح متنا وهو حديث ابن عباس.

ر-ماجاء في روايات حديث بن عمر أنه قال: فقلت يا رسول الله ﷺ لو كنت طلقتها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها، فقال رسول ا **، كانت تبين وتكون معصية».**

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن هذه الزيادة جاءت في رواية شعيب بن زريق، ولو صحت فسبيلها ما سبق في حديث فاطمة بـ

---

(١) الأوطار- الشوكاني- الجزء السادس ص ٢٤٦.

ز-حديث رواه محمود بن لبيد وفيه أن رسول الله ﷺ أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال: **أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**». قالوا فلولا أن الثلاث يقعن لما كان للغضب محل.

وأجاب بن القيم وأتباعه عن هذا بأنه لا يدل على الوقوع بل على البدعة والحرمة .

ك- روى أبو داود عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال أنه طلق امرأته ثلاثاً، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال:ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس، وإن الله قال: ومن يتق الله يجعل له مخرجاً، وإنك لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجاً. عصيت ربك فبانت منك امرأتك.

ل- وفي موطأ مالك بلغه أن رجلاً قال لعبدالله بن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة، فماذا ترى علي قال: طلقت منك ثلاثا، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا.

وكذلك جاء في الموطأ: أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال: ما قيل لك، قال: قيل لي بانت منك، فقال: صدقوا هو مثل ما يقولون.

(قال الكمال بن الهمام «وظاهره الإجماع على هذا الجواب») (١) .

٣- الإجماع: فقد ثبت النقل عن أكثر المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أن الثلاث يقعن مجتمعة، ولم ينكر عليهم منكر، وقد خاطب عمر الناس جميعاً بإمضاء الثلاث على من حلف بها ولم ينكر عليه أحد.

قال الطحاوي في شرح معاني الآثار: «فكان ذلك أكبر حجة في نسخ ما تقدم من ذلك، لأنه لما كان نقل أصحاب رسول الله ﷺ جميعاً نقلاً تجب به الحجة، كان كذلك إجماعهم على القول إجماعاً تجب به الحجة»، وقد كانت كثيرمن الأشياء على عهد رسول الله ﷺ على معاني، فجعلها الصحابة على معاني أخرى لما رأوا أن ما فيها قد خفي على من بعدهم كتحريم بيع الأمهات، وتدوين الدواوين، وحد شارب الخمر.

ولعل معترض يقول: إن نكاح المرأة في العدة حرام (فلا يجوز العقد عليها في عدتها من رجل غيره)، فالنكاح في العدة حرام ولا يعتبر، ويكون قياساً عليه عدم وقوع الطلاق البدعي لأنه حرام.

ويجاب عن هذا الاعتراض بجوابين:

١-إن العقود لا يجوز الدخول فيها إلا من حيث أمر الشرع، أما الخروج منها فيجوز بطرق أخرى، كالصلاة لا يجوز الدخول فيها إلا بالتكبير، أما الخروج منها فيكون بالتسليم، وقد يكون بالكلام والضحك والأكل مع الكراهية والتحريم.

٢-إن الأصل في الإبضاع التحريم وليس الإباحة حفظاً للأعراض والأنساب.

وقد أعجب الكمال بن الهمام بهذه الأدلة التي أوردها الجمهور في وقوع الثلاث وقال«فماذا بعد الحق إلا الضلال، وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف».

ج- أدلة المفصلين بين المدخول بها وغير المدخول بها:

١-روى أبو داود عن ابن عباس قوله «أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر» وأجيب عن هذا بأن التنصيص على غير المدخول بها لا ينافي الرواية الأخرى المطلقة.

٢-إن المطلق لما قال لغير المدخول بها طالق بانت الزوجة فصادفها قوله ثلاثاً وهي أجنبية بدون عدة.

ولكن هذا مردود بأن الكلام متصل وغير منفصل، فلا يصح جعله كلمتين، ولهذا قالوا: لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل النطق لا يقع شيء، لأن الكل كلام واحد في الحكم، فلا يصح ما ذكروا من القياس. وكذلك روى محمد بن إياس أن (ابن عباس وأبا هريرة وعبدالله بن عمرو بن العاص أن البكر التي يطلقها زوجها قبل الدخول ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) (٢) .

د-أدلة القائلين بوقوع الواحدة الرجعية:

١- الكتاب: قال تعالى «**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**».

(١) مقارنة المذاهب في الفقه-شلتوت والسايس ص٨٢.

دلت الآية أن الطلاق المشروع بعد الدخول نوعان: الطلاق الذي لا يملك الرجل فيه الرجعة، وهو ما دل عليه قوله «فإن طلقها ف تحل له من بعد»، والطلاق الذي يملك الرجل فيه الرجعة، وهو ما يسبق هذه الطلقة.

(جاء في كتاب تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السايس في تفسير هذه الآية:ولا **يفهم من قوله ﷺ من سبح دبر ك صلاة ثلاثا وثلاثين من أن يقولها مصحوبة بالعدد، ولا يكون ممتثلاً إلا بترديد التسبيح ثلاثا وثلاثين**») (١) ، ولا يفهم العرب من ك مرتين ونحوها إلا الحصول متعاقباً دفعة بعد دفعة، وكذلك قوله تعالى في اللعان «**فشهادة أحدهم أربع شهادات**» يراد منها أرب شهادات ينطق بها، وكذلك قوله ﷺ «**لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين**» أي مرتين منفصلتين. وإن الأمور العملية كالطلاق لا تتكر بتكرر القول المعبر عنها حتى ولا تتكرر القولية باتصال العدد بها كالتسبيح.

٢- السنة: ما رواه ابن عباس عن ركانه أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ **كيف طلقتها؟ فقال ثلاثا في مجلس واحد، فقال له: إنما تلك واحدة فارجعها**» أخرجه الإمام أحمد في مسنده، وأخرجه أيضاً أب لى وصححه.

وأجاب الجمهور عن هذا الاستدلال بأنه في رواية أحمد محمد بن إسحق والكلام فيه معروف. إلا أن الصنعاني كتب رسا سماها «ثمرات النظر في علم أهل الأثر»، وأخرى اسمها«إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد» حقق فيهما عدم صحة القدح في رواي حد بن إسحق.

وكذلك أجاب الجمهور عن هذا الحديث بأجوبة عديدة: (٢) .

(أ- إن محمد بن إسحق وشيخه مختلف فيهما، وأجيب بأنهم احتجوا في عدة أحكام من أحاديث من رواية ابن اسحق: ك ب إلى زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول.

ب-معارضته بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث كما في رواية مجاهد وغيره. وأجيب بأن الاعتبار برواية الراوي لا برأيه.

ج-رجح أبوداود أن ركانه طلق امرأته البتة.

د-أنه مذهب شاذ فلا يعمل به- كما قال قوم.

هـ-قال بعضهم: ان رواية طاوس هذه شاذة، وقال ابن العربي: هذا حديث مختلف في صحته، فكيف يقدم على الإجماع.

و-إدعى بعضهم أن هذا الحديث منسوخ : نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون أن ابن عباس علم شيئاً نسخ قد أنكر المازري النسخ.

وقال بعضهم: أن الحديث ورد في صورة خاصة، فقال ابن شريح وغيره: يشبه أن يكون ورد في تكرير اللفظ، كأن يقول: أنت أنت طالق.

ز-دعوى الاضطراب: قال القرطبي: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه.

ك-تأويل قوله واحدة: وهو أن معنى قوله: أن الثلاث واحدة: أن الناس زمن النبي ﷺ كانوا يطلقون واحدة، ورجح هذا التأويل ربي ونسبه إلى أبي زرعة الرازي.

ـ-دعوى وقفه على ابن عباس، وأجيب عنه بأن الوقف على الصحابي في حكم المرفوع) (٣) .

١- الحديث الثاني: ما رواه طاوس عن ابن عباس: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة لخطاب واحدة، فقال عمر: (**إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم**). رواه سلم.

وي كذلك عن ابن عباس أنه جعل كذلك طلقتك ثلاثا كمن قرأ الفاتحة ثم قال بعد قراءتها ثلاثا، فإن كان صادقاً أنه قرأها لاق صحيح، وإلا فهو لغو من القول.

-استدلوا بالمعقول: إن جمع الثلاث بدعة محرمة، والبدعة مردودة بالنص، فيجب أن يرد إلى المشروع، قال ابن اسحق: خالف

ت الأحكام – محمد علي السايس- الجزء الأول ص ١٤١.   ٢- أ- سبل السلام للصنعاني ص ١٧٤ الجز الثالث   ب-نيل الأوطار للشوكاني -الجزء ٢٤٠   ج-فتح الباري بشرح البخاري- ابن حجر العسقلاني.

رح الشوكاني الجزء السادس ص ٢٤٦ و سبل السلام للصنعاني الجزء الثالث ص ١٧٤ . وفتح الباري بشرح البخاري- ابن حجر العسقلاني

السنة فيرد إلى السنة.

وقد وقف علماء الأزهر في هذا العصر كما وقف من قبل ابن تيمية وابن القيم إلى جانب هذا الرأي وأيدوا هذا القول. وقالوا بأنها خير وسيلة لصيانة الشرع من لعبة التحليل المزرية المشينة التي هي وصمة عار، وكذلك لحفظ كيان الأسرة من التفكك والانحلال، وحماية الأبناء من الضياع، والقاعدة المحكمة أن يتبع أخف الضررين.

يقول المرحوم الشيخ محمود شلتوت «والذي نراه في المسألة هو الرأي الذي اختاره قانون المحاكم الشرعية رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ وهو أن الطلاق المقترن بعدد لا يقع به إلا طلقة واحدة رجعية» (١).

موقف القانون (٢)

لقد اتخذت القوانين الثلاثة (المصري، السوري، الأردني) موقفاً موحداً، إذ أخذت بالرأي الأخير القائل بوقوع واحدة رجعية أخذا من رأي ابن تيمية وابن القيم والعلماء المحدثين. وكذلك: فالقوانين الثلاث لم تتعرض بالنفي أو الإثبات إلى الطلاق في الحيض والنفاس أو في الطهر الذي مس فيه.

أ-نص القانون المصري رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ في المادة الثالثة «الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة».

ب-نص قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ في المادتين: المادة (٦٩): يملك الرجل على زوجته ثلاث طلقات.

المادة (٧٢): الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

ج- أما قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فقد تعرض في مادتيه (٩١، ٩٢) بنفس ما نص عليه القانون الأردني في مادتيه(٦٩، ٧٢).

أما القانون التونسي فلم يتعرض له مطلقاً.

الباب الثاني

الفصل الثالث

من يقع منه الطلاق

إتفق الفقهاء على أن الطلاق بيد الرجل، ويقع طلاق الرجل إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً. وذلك لما روي عن ابن عباس أنه قال **«جاء رجل إلى النبي(ﷺ) فقال يا رسول الله: إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد رسول الله (ﷺ) المنبر فقال: «ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»**(٣).

وعلى هذا فلا يقع طلاق المرأة ولا طلاق المجنون أو الصغير أو المكره على رأي الجمهور.

وسنتعرض في هذا البحث إلى النقاط التالية:

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل، طلاق السكران، طلاق المكره، طلاق الصغير، طلاق المخطئ والغضبان، طلاق الهازل، طلاق المجنون، طلاق غير الزوج، الرسالة في الطلاق والتفويض فيه، التوكيل بالطلاق، التفويض في الطلاق، طلاق المريض مرض الموت.

طلاق السكران (٤)

السكر: حالة سرور تغلب على العقل فيهذي صاحبه في كلامه ويختلط جده بهزله، ولكن الإمام أبا حنيفة يشترط لحد السكر

(١) فتاوى الشيخ محمود شلتوت- رحمه الله ص ٣٠٥. (٢) مصادر القانون: ١-فقه السنة- سيد سابق- الجزء الثامن ص ٨٠
٢ -قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ ٣-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الدكتور المرحوم مصطفى السباعي.
(٣) رواه ابن ماجه في سننه والدار قطني والطبراني.
(٤) [illegible] الكتب السابقة ١-الفقه على المذاهب الأربعة [illegible] الأحوال الشخصية ص ٢٨٠ ٢-[illegible] الحنفية- الجزء الرابع ص ٤٠ ٣-الفن [illegible]

أن لا يفرق السكران بين السماء والأرض . ولا فائدة في الاختلاف في حد السكر في وقوع الطلاق لأنه إن كان صاحياً فقد وقع طلا وإن كان سكرانا فقد وقع طلاقه زجراً. إلا أن حد السكر يعتبر عند إقامة الحد.

وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق السكران:

١-قال الجمهور: يقع لأنه أدخل الفساد إلى عقله بمنكر وبصنع يده، وقال بوقوعه: سعيد بن المسيب والحسن البصر إبراهيم النخعي والزهري والشعبي والأوزاعي والثوري.

وقال أيضاً بوقوعه: مالك وأبو حنيفة، وعن الشافعي قولان المصحح فيهما وقوعه، والخلاف عند الحنابلة.

وقد حكي القول بالوقوع في البحر: عن علي وابن عباس وابن عمر ومجاهد والضحاك وسليمان بن يسار وزيد بن علي والمؤ لله والهادي.

٢-لا يقع: وبه قال: المزني من أصحاب الشافعية، والليث، وبعض الحنفية تشبيها له بالمجنون. والظاهرية.

قال الليث: كل ما جاء في منطق السكران فموضوع عنه ولا يلزم عليه الطلاق ولا العتاق ولا النكاح ولا البيع ولا حد في قذف ا ما جنته جوارحه فلازم له فيحد في القتل والزنا.

ثبت عن عثمان أنه قال: السكران معتوه بسكره.

زعم أهل العلم: أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة، قال بعضهم: إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، فالسكرا وه، وقال به: يحيى بن سعيد وحميد بن عبدالرحمن وعبدالله بن الحسن.

وقال بعدم الوقوع أيضاً داود وأبو ثور وإسحق وجماعة من التابعين، واختاره الكرخي والطحاوي وإليه ذهب البتي، وروي ع عباس وأبي الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبدالعزيز وربيعة الرأي والليث وإسحق.

وهو قول بعض الزيدية كالناصر وأبي علي وأحمد بن يحيى وأبي طالب وهو أحد قولي الشافعي وقول لمالك وروي عن أح يعة الإمامية.

وأما سبب السكر عند الحنفية فهو يتنوع:

١-إذا تناول شيئا مباحاً: كالخل وعصير القصب واللبن فسكرمنها وطلق فإن طلاقه لا يقع اتفاقاً.

٢- تناول شيء يسكر كثيره لا قليله: كالأشربة من الحبوب والعسل والفواكه، وفيها خلاف، فعند محمد: يقع، و به في المذهب، أما عند الإمام وأبي يوسف: لا يقع .

٣-أن يسكر من الخمر المحرم بالإتفاق: فإن سكر وطلق فطلاقه لا يقع، ويلحق بالخمر الأفيون والحشيش والمخدر فين والكوكايين. أما البنج فإن أشار به طبيب للتداوي تكون في حكم المباح ولا يقع طلاق من تأثر بسببها، أما دون إشا ، فيقع الطلاق.

جاء في الفن الثاني من الأشباه والنظائر("عن أبي بكر بن أحمد أنه قال: ينفذ من السكران كل ما ينفذ مع الهزل، ولا يبد ، فلا ينفذ منه البيع والشراء، وظاهر أيضاً سواء كان طائعا في الشرب أو مكرها، وهو قول في وقوع الطلاق إذا سكر بالشر والصحيح أنه لا يقع كما لا تجب عليه الحد.

وظاهر كلامه أيضاً أن تصرفات من سكر بالبنج نافذة لأنه داخل تحت عموم السكران، وليس كذلك على ما صححه ، فيقيد كلامه من غير البنج. وفي تصحيح القدوري للعلامة قاسم نقلاً عن الجواهر: وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج ؛ جراً وعليه الفتوى.

في النهاية: الفتوى على أنه يحد شاربه لفشو هذا الفعل في هذا الزمان. وفي البزازية أن شارب البنج إن كان يعلم حين شر و فطلق يقع، وإن لم يعلم لا يقع. قال قاضي خان: والصحيح أنه لا يقع على كل حال. ولو من الأشربه من الحبوب والعس لمختار في زماننا لزوم الحد، لأن الفساق يجتمعون عليه، وكذا المختار:وقوع الطلاق، لأن الحد محتال لدرئه، والطلاق يحت وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط له أولى") (١)

ثاني من حاشية الإشباه والنظائر- خط يد وغير مرقم.

أما المالكية فقالوا("السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو الهذيان والاختلاط، أما من لم يفرق بين السماء والأرض فهو كالمجنون: لا يقع طلاقه"). ويشترط عند الجميع علم الشارب بأن الشراب يسكر.

الأدلــــــــة

أ-أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران:

١- قال تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فنهيهم هذا يقتضي عدم زوال التكليف، وكل مكلف يصح منه الطلاق وغيره من العقود والإنشاءات.

وأجاب القائلون بعدم الوقوع عن هذا فقالوا: بأن النهي هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك، وقيل أنه نهي للمثل الذي لا يعقل الخطاب. وكذلك قوله (حتى تعلموا ما تقولون) دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم، ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفاً وهو غير فاهم، ومن المقرر في الأصول: أن الفهم شرط التكليف، قال ابن القيم« انعقد الإجماع على أن شرط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف» (١).

٢-أن السكران عاص بفعله، فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا بالإثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات.

(وأجاب الطحاوي عن هذا [القائل بعدم الوقوع] : لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو جهة غيره، إذ لا فرق بين عجز عن الصلاة بسبب من جهته أو جهة غيره كأن كسرت رجله). (٢).

٣-ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسه في الشريعة.

وأجيب عنه بالاستفسار عن سبب الطلاق: هل هو إيقاع لفظه مطلقاً، إن قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران غير العاصي بفعله، وإن قلتم أنه إيقاع لفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول، فالسكران غير عاقل ولا فاهم لما يقول) . (٣)

٤-ورد أن الصحابة رضوان الله عليهم جعلوا طلاق السكران كالصاحي.

وأجاب أبو محمد بن حزم فقال: خبر مكذوب(أي خبر: من سكر هذى، ومن هذى افترى، وحد المفتري ثمانون). (٤)

٥-إن السكران جان فيؤخذ بجنايته. قال عثمان التيمي«لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد إلا حد الخمر فقط»، وروي إيقاعه عن عمر بن الخطاب ومعاوية بن أبي سفيان، وأجيب بأن ذلك محل خلاف بين الصحابة.

٦-إن عدم إيقاع طلاق السكران مخالف للمقاصد الشرعية.

٧-جاء في الحديث الشريف «ألا قيلو له في الطلاق».

٨-ورد في الحديث عن ابن عباس «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»، إلا أن المعارضين لم يأخذوا بهذا الحديث لأنه فيه الحجاج بن أرطاه والكلام فيه معروف.

ب- أدلة القائلين بعدم الوقوع :

١- ورد في صحيح البخاري إن حمزة سكر فدخل عليه النبي (ﷺ) هو وعلي وهو سكران، «فقال حمزة: وهل انتم إلا عبيد لأبي» ولم يلزمه رسول الله(ﷺ) حكمها لأنها كلمة كفر لو كان صاحياً، قال ذلك ابن القيم.

ولكن أجيب عن هذا الاستدلال بأن الخمر كانت آنذاك مباحة. حكى الحافظ في الفتح عن ابن بطّال أنه قال« الأصل في السكران العقل، والسكر شيء طرأ على عقله، فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الأصل حتى يثبت فقدان عقله».

٢-يقول بن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.

٣-قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق« علقه البخاري. وقال عطاء «طلاق السكران لا يجوز» وقال طاووس أيضاً «طلاق السكران لا يجوز» ومثله قال القاسم بن محمد.

٤- صح عن عمر بن عبدالعزيز أنه أتي بسكران قد طلق امرأته، فاستحلفه بالله لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف، فرد عليه

امرأته وحده بحد السكر. .

وقد استقر مذهب أحمد على هذا الرأي. روى الميموني عن أحمد «وقد كنت أقول أن طلاق السكران يجوز حتى تبينته، فقد على أنه لا يجوز طلاقه، لأنه لو أقر لم يلزمه ولو باع لم يجز بيعه». قال أبو بكر بن عبدالعزيز: وبهذا أقول، وهذا مذهب أهل الظاه كلهم.

ونختم طلاق السكران بكلمة للشوكاني في نيل الأوطار«والحاصل أن السكران الذي لا يعقل لا حكم لطلاقه لعدم المناط الذ نور الأحكام، وقد عين الشارع عقوبته، فليس لنا أن نجاوزها برأينا ونقول: يقع طلاقه عقوبة له فيجمع بين غرمين، لا يقال أن الفا لطلاق ليست من الأحكام التكليفية، بل من الأحكام الوضعية، وأحكام الوضع لا يشترط فيها التكليف. لأنا نقول: إن الأحكا لوضعية تقيد بالشروط كما تقيد الأحكام التكليفية. وأيضا السبب الوضعي هو طلاق العاقل لا مطلق الطلاق بالاتفاق وإلا لزم وقو لاق المجنون» (1) .

موقف القانون

إن القانون في معظم البلاد العربية قد أخذ بالرأي الأخير الذي يقول بعدم وقوع طلاق السكران. وهو ما استقر عليه مذهـ حنابلة، والرأي الظاهر عند مالك والشافعي، وبه قالت الظاهرية والأئمة الذين تقدم ذكرهم، وخيراً ما صنع القانون تقليلاً للطلا ي زاد في المدة الأخيرة.

١-في القانون المصري رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩ المادة (١) تنص: لا يقع طلاق السكران.

٢-في القانون السوري المعمول به الآن: المادة (٨٩): لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره.

٣- في قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١«المادة (٦٨): طلاق السكران وطلاق المدهوش والطلاق الواقع بالإكراه غي بر».

٤-في السودان كذلك العمل منذ سنة ١٩٣٥ حيث صدر منشور بذلك.

طلاق المكره (٢)

إختلف الفقها في وقوع طلاق المكره:

١-فقال بعضهم يقع: وهو رأي الحنفية فقالوا: يقع طلاقه وعتقه دون بيعه، وكذلك يقع ظهاره ورجعته والعفو عن القصاص إكراه.

وهو مروي عن بعض التابعين والنخعي وسعيد بن المسيب وسفيان الثوري وعمر بن عبدالعزيز، قال الشعبي: «إن أكره ص وقع، وإن أكرهه السلطان فلا».

٢-وقال الجمهور لا يقع: وهم مالك والشافعي وأحمد وأبو داود وجماعة، وبه قال عبدالله بن عمر وعبدالله بن الزبير وعم طاب وعلي بن أبي طالب والحسن وعطاء ومجاهد وطاووس وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح. وحكي في البحر: أنه روي ع ية والناصر والمؤيد بالله ومالك والشافعي.

إلا أن الفقهاء يشترطون شروطاً لعدم الوقوع ، يشترط الشافعي ما يلي:

١-أن يكون المهدد بالإكراه قادراً على التنفيذ، والخطر محدق بالمكره.

٢-أن يعجز المكره عن دفع الإكراه.

٣-أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الأذى.

٤-أن لا يكون الإكراه بحق، كمن آلى ومضت أربعة أشهر وامتنع عن العودة يكرهه الحاكم على الطلاق ويكون ذلك بحق.

---

(1) وطار- الشوكاني-باب طلاق المكره والسكران الجزء السادس ص ٢٥٢.

بث هذا البحث من المصادر التالية:

د-ابن القيم- الجزء الرابع ص ٣٨-٤٠. ٢-الفقه على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص ٢٨١. ٣-فتح الباري بشرح البخاري-باب طلا قل والناسي. ٤-نيل الأوطار للشوكاني- باب طلاق المكره والسكران الجزء السادس ص ٢٥٠.

٥-أن لا يظهر من المكره أي نوع من الاختيار.

٦-أن لا ينوي الطلاق في قلبه.

أما الحنابلة فاشترطوا نفس الشروط سوى الشرط الأخير «وهو عدم النية في القلب».

وسبب الخلاف بين الحنفية والأئمة الباقين: هل المكره على الطلاق مختار أم لا؟ قال الحنفية: إنه مختار، لأنه لا يكره على اللفظ، وقال الأئمة الباقون أنه غير مختار، هذا مع اتفاقهم جميعاً على الحديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ولكن الحنفية اشترطوا لوقوع الطلاق التلفظ به، فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه لايقع الطلاق، وكذا إذا أكره على الإقرار بالطلاق فأقر فإنه لا يقع، ولو أقر بدون إكراه كاذباً أو هازلاً يقع قضاءً لا ديانة.

أما المالكية فقالوا: لا يقع بالإكراه طلاق إلا إذا كان الزوج ناوياً إيقاع الطلاق. أما إذا حلف بالطلاق لا يدخل داراً وحمله رجل وأدخله الدار رغماً فلا يلزمه الطلاق على المعتمد، ولكن بشروط خمسة:

١-أن تكون صيغة الحلف صيغة بر لا حنث: أي أن يحلف على أن لا يفعل، أما صيغة الحنث فهي أن يحلف على أن يفعل.

٢-أن لا يأمر غيره بإكراهه.

٣-أن لا يعلم عند الحلف أنه سيكره.

٤-أن لا تتضمن صيغة الحلف بعدم الفعل طوعاً ولا كرهاً.

٥-أن لا يفعل ما حلف عليه بعد زوال الإكراه.

الأدلـــــة

أ-أدلة الحنفية القائلين بالوقوع:

١-روى الغار بن جبلة عن صفوان بن عمرو عن رجل من أصحاب رسول الله(ﷺ) أن رجلاً جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني أو لأذبحنك، فناشدها فأبت، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك للنبي (ﷺ) فقال **«لا قيلو له في الطلاق»**.

{قال ابن القيم: وهذا الحديث مردود من عدة وجوه، إذ أن فيه ثلاث علل:

١- ضعف صفوان بن عمرو.

٢- لين الغار بن جبلة.

٣- تدليس صفوان عمن روى عنه.

ومثل هذا الحديث لا نحتج به. وقال ابن حزم«هذا خبر في غاية السقوط} (١) .

٢-روى سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضاله حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة استلت سيفاً فوضعته على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني ثلاثا، فرفع ذلك إلى عمر فأمضى طلاقها.

ويرد هذا الخبر أن عمل عمر على خلافه، ولا يعلم معاصرة المعافري لعمر بن الخطاب، وفرح بن فضاله فيه ضعف.

٣- روى عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي (ﷺ) قال **«كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله»**. وهذا مردود لأنه من رواية عطا ببن عجلان وضعفه مشهور وقد رمي بالكذب، قال ابن حزم: وهذا شر من الخبر السابق (خبر الغار بن جبلة) } (٢) .

٤- قال علي بن أبي طالب: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. ولكن صح عنه أنه كان لا يجيز طلاق المكره.

ب- أدلة الجمهورالقائلين بعدم وقوع طلاق المكره:

١- روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة قالت قال رسول الله (ﷺ) **«ولا طلاق ولا عتاق في إغلاق»** فسّر علماء الغريب الإغلاق بأنه الإكراه، روي ذلك في التلخيص عن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد وغيرهم .

٢-الحديث الثاني «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدار قطني والطبراني الحاكم وحسنه النووي.

{إلا أن عبدالله بن أحمد قال في العلل: سألت أبي عنه فأنكره جداً، وقال ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عن أسانيده فقال: هذه ـاديث منكرة كلها موضوعة، ونقل الخلال عن أحمد أنه قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول • (ﷺ) : فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ كفارة} (١) .

٣-عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عتيبة عن خيثمه بن عبد الرحمن قال: قالت امرأة سمني، فسماها الظبية، فقالت ما ت شيئاً، قال: هات ما أسميك به، قالت: سمني خلية طالقاً، قال: أنت خلية طالق. فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت إن جي طلقني. فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رضي الله عنه رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها.

٤-«عن عمر أن رجلاً تدلى بحبل ليشتار عسلاً، فأتت امرأته فقالت لأقطعن الحبل أو تطلقني، فناشدها الله فأبت، فطلقها، فأتى ر فذكر له ذلك، فقال له ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق» (٢) .

٥- قال ثابت الأعرج: سألت عبدالله بن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعاً ليس بشيء.

موقف القانون

اتخذت القوانين الثلاثة " الأردني والسوري والمصري" المعمول بها الآن نفس الموقف الذي اتخذته في طلاق السكران، إذ نصت عدم وقوع طلاق المكره أخذاً من أراء الأئمة الثلاثة " الشافعي ومالك وأحمد" خلافا للحنفية، فقد نصت المادة (٨٩) من قانون وال الشخصية السوري على " لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره".

أما المادة (٦٨) من قانون العائلة الأردني فقد نصت على " طلاق السكران وطلاق المدهوش والطلاق الواقع بالإكراه غير

وهذا يتفق مع روح التشريع الإسلامي ومع النصوص النقلية والأدلة العقلية التي يقتضيها منطق الإسلام والشريعة.

طلاق الصغير (٣)

١:قال مالك في المشهور عنه: لا يقع طلاق الصغير، ولا يحتسب عليه طلاق حال الصغر مطلقاً ولو كبر حتى يبلغ.

وقال في مختصر ما ليس في المختصر«إنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام».

٢:قال أحمد بن حنبل ورواية عن مالك (مر ذكرها): يلزمه إذا ناهز الاحتلام، فقد قال أحمد: إذا أطاق رمضان يقع طلاقه، أ ـقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه يقع طلاقه، واختاره أبوبكر الخرقي، وروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ـذه الرواية اقتصر صاحب كشاف القناع.

لكن روى أبو طالب عن أحمد: أنه لا يقع طلاقه حتى يحتلم، وهو قول النخعي والزهري وحماد والثوري وأبي عبيد، وروي مثا ـن عبدالله بن عباس، واستدلوا بالحديث«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنو ـقل أو يفيق» رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم، ومن الشيعة الإمامية من ذهب إلى وقوع طلاقه.

وهناك رواية أخرى رواها أبو الحارث عن أحمد: أنه إنما يقع طلاق الصبي إذا جاوز العشر، أما دونها فلا يقع، وهو اختيا

١: قال عطاء «إذا بلغ اثني عشر عاماً جاز طلاقه» ، وروي مثله عن عمر بن الخطاب.

أما القانون

إنه منع الطلاق من قبل الصغير سواء المصري أو السوري أو الأردني.

ـا القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فقد نص في المادة (٨١):

ـلام- الصنعاني- الجزء الثالث ص ١٧٦. (٢) نيل الأوطار- الشوكاني- الجزء السادس ص ٢٥٠. (٣) إستقي هذا البحث من المصادر التالية

ـار- محمد الشوكاني ٢-محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف ٣-شرح قانون الأحوال السوري -مصطفى السباعي

١-يكون الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة.

٢-يجوز للقاضي أن يأذن بالتطليق أو يجيز الطلاق الواقع من البالغ المتزوج قبل الثامنة عشرة إذا وجدت المصلحة في ذلك.

أما قانون العائلة الأردني: فلم يتعرض لطلاق الصغار اكتفاء منه بمنع زواجهم.

طلاق المخطئ والغافل والغضبان والمدهوش (١)

المدهوش من يغلب على عقله شيء فيدخل الخلل في أقواله وأفعاله فيهذي كثيراً ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية عنيفة أصابته فأذهبت عقله، وحكم المدهوش، المعتوه سواء كان فاهماً لما نطق به أم كان غير فاهم، وذلك لأن معرفته هذه غير معتبرة، إذ لا يصحبها إدراك ووزن سليمان.وهذا ما رجحه ابن عابدين.

وكذلك الغضبان لا يقع طلاقه كما يقول ابن عابدين: إذا غلبه الهذيان غلبةً خارجة عن عادته، وذهب الحنابلة إلى وقوع طلاق الغضبان، وهو رأي لمالك.

واستدلوا بحديث عائشة قالت سمعت رسول الله (ﷺ) يقول«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» قيل الإغلاق الغضب كذا وقع في سنن أبي داود إذ قال: والغلاق أظنه الغضب، وكذا فسّره ابن الأعرابي وأحمد. ورده ابن السيد قائلاً «لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق، لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب».

قال المطرزي: قولهم إياك والغلق أي الضجر والغضب، ولكن رده ابن فارس.

{قال أحمد: يعني الغضب، حكاه الخلال وأبو بكر في الشافي وزاد المسافر. قال أبو عباس المبرد: الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لا يجد له مخلصاً. قال شيخنا: ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب} (٢) ، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال. ولا يقع طلاق من اختل عقله لكبر أو مرض، ومن لقن جملة لا يفهمها، والغضب كما قسمه ابن القيم على ثلاثة أقسام:

١- ما يزيل العقل ولا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.

٢- ما يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول، فهذا يقع طلاقه بلا نزاع.

٣- أن يستحكم ويشتد ولا يزيل عقله بالكلية، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال، وهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه.

أما القانون: فقد تعرض إلى طلاق المدهوش فقط في نفس المواد التي تعرض بها لعدم إيقاع طلاق السكران والمكره وكذلك المدهوش.

طلاق الهازل(٣)

طلاق الهازل واقع عندالجمهور، وهو المحفوظ عن الصحابة والتابعين مستدلين بالحديث الذي رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» وقال الترمذي حسن غريب. وأخرجه الحاكم وصححه.

وبوقوع طلاق الهازل قال الحنفية والشافعية وأحمد وجمهور الزيدية والمشهور عن الإمام مالك.

وفي رواية عن الإمام مالك وأحمد: لا يقع كما في حاشية الدسوقي، وقال الباقر والصادق والناصر والشيعة الإمامية: لا يقع.

ويرجح بعض العلماء المحدثين كالأستاذ علي الخفيف في كتابه (محاضرات عن فرق الزواج) الأخذ بقول القائلين بعدم الوقوع.

---

(١) أ-الفقه على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري-الأحوال الشخصية ص ٢٨١. ب-فتح الباري بشرح البخاري ابن حجر العسقلاني-طلاق المخطئ... جـ-نيل الأوطار للشوكاني- طلاق المخطئ والنائل والغضبان الجزء السادس ص ٢٥٠.

(٢) زاد المعاد- ابن القيم-الجزء الرابع-ص ٤٢.

(٣) المصادر هي: ١-نيل الأوطار للشوكاني-الجزء السادس ص ٢٤٩. ٢-سبل السلام للصنعاني-الجزء الثالث ص ١٧٦. ٣-محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الخفيف. ٤-الفقه على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري-الأحوال الشخصية ص ٢٨١.

ولكن العلامة ابن قيم الجوزية يرجح القول بوقوع طلاق الهازل فيقول: [والحديث «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق رجعة» فهذا يقضي أن يلزمه ما هزل به، فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر، وإن لم يعتبر كلام النائم والناسي وزائل العقل كره. والفرق بينهما أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه، وذلك ليس إليه، فإنما إلى المكلف الأسباب، وإما ترتب مسبباتها كامها فهو إلى الشارع قصده المكلف أم لم يقصده، والعبرة بقصده السبب اختياراً في حال عقله وتكليفه، فإذا قصده رتب بارع عليه حكمه، جد به أو هزل] (١).

وإني أرى أنه يجب القول بالوقوع لأنه لا مجال للاجتهاد في مورد النص، إذ أن الحديث واضح وصريح ولم يطعن فيه.

وأما القوانين فلم تتعرض لذكر طلاق الهازل نفياً ولا إثباتاً.

فيبقى العمل على مذهب أبي حنيفة القائل بوقوع طلاق الهازل.

طلاق المجنون (٢)

لقد اشترط الفقهاء في المطلق أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يصح طلاق الصغير، ولا طلاق المجنون ولو كان جنونه متقطعا يأتيه ويزول عنه مرة أخرى، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبرطلاقه ولا يحسب عليه بعد الإفاقة.

والمراد بالجنون زوال العقل بعرض، فيدخل فيه الإغماء، والحمى التي تذهب العقل وتسبب الهذيان، ومن زال عقله بسبب صداع . أو مرض مخي، أما الذي لم يزل عقله ولكن يغطي ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر وحشيش وأفيون وكوكايين ونحو ذلك من رات التي تغطي العقل فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويطرب فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها فغاب عقله وطلق فإن طلاقه لا يقع.

وهذا باتفاق الفقهاء، وهو المروي عن الرسول (ﷺ) إذ قال «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» رواه الخمسة إلا الترمذي وصححه الحاكم.

وكذلك الحديث الذي رواه ابن عباس «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»، وقال عثمان رضي الله عنه «ليس لمجنون ولا لمستكره» وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال«كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه».

وكذلك في الأصول: إن من شرط التكليف العقل، وإذا فقد العقل سقط التكليف. ولذا فطلاق المجنون لا يقع لفقدان المناط.

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل (٣)

إن الإسلام دين البشرية والإنسانية، جاء ليحرر الإنسان جنس الإنسان في الأرض كل الأرض، فهو إعلان عام لتحرير ، وهو لذلك دين الفطرة البشرية والطبيعة الإنسانية، وكيف لا وقد تنزل من لدن حكيم عليم بالإنسان، ولذا فهو يقدر المصالح الحقوق، ويضع الواجبات ويوزعها بدقة لا يتركها إلى الصدفة العابرة، أو الفلتة الشاردة أن تتدخل، وهو ينسق الأوامر تنظيماً دقيقاً لكي يسير هذا النظام البشري ويتفق مع ناموس الكون كله، فكل انحراف وإن قل، وكل شذوذ وإن صغر عن اصطدام مع الفطرة، وبالتالي اصطدام بناموس الكون الذي يدل بمجموعه أن وراءه قوة تحركه، وقوة تدبره، وناموساً ينسقه. الإسلام يقدر بأن الرجل هو الذي يتكبد الخسائر بدفع الصداق، وقد تكون تكاليف الزواج باهظة قضى الرجل ردحاً طويلا ن، وأنفق في جمعها شطراً لا يستهان به من حياته، لقد جمعها بعرقه ودمه، وهو لا يقدم على الطلاق إلا بعد أن يستنفذ آخر كنانته من أجل الحفاظ على الرابطة الزوجية، ولا يختار الطلاق إلا كعلاج أخير للخلاص من جحيم الحياة الزوجية التي قضى ولها لإطفاء أوارها وتخفيف لظاها، والزوج لا يقدم على الطلاق إلا وهو يعلم أن الطلاق بتر، وآخر علاج الكي.

يلخص لنا المرحوم الدكتور مصطفى السباعي بقلمه السيال وفكره اللامع وبإشراقة روحه هذا الموضوع فيقول:«إن الاحتمالات

اد- ابن القيم-الجزء الرابع- ص ٣٨.

: ١-الفقه على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص ٢٨١. ٢-زاد المعاد-ابن القيم-الجزء الرابع ص ٣٨. ٣-نيل الأوطار الشوكاني. لباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني.

واختصار عن كتاب الدكتور المرحوم ذي الفكر اللامع مصطفى السباعي(المرأة بين الفقه والقانون) ص ١٢٧-١٣١.

العقلية في هذا الموضوع لا تخلو عن خمسة:

الأول: أن يجعل الطلاق بيد المرأة وحدها.

الثاني: أن يجعل الطلاق باتفاق الرجل والمرأة معاً.

الثالث: أن يجعل الطلاق عن طريق المحكمة.

الرابع: أن يجعل الطلاق بيد الرجل وحده.

الخامس: أن يجعل الطلاق بيد الرجل وتعطى المرأة فرصاً إذا أساء الرجل استعمال حقه.

فلنناقش كل احتمال منها على حدة:

الأول: لا سبيل لإعطاء المرأة وحدها حق الطلاق لأن فيه خسارة مالية للرجل، وزعزعة لكيان الأسرة، والمرأة لا تخسر مادياً بالطلاق.

يقول الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة{إن المرأة تحكمها العاطفة، وتلك ميزتها وفضيلتها، والعاطفة إذا سيطرت على الأمور الخطيرة قد تضر، والمرأة تغضب فتظن أن صفحة حياتها قد أصابتها كدرة لا بقاء معها، وإن البيت صار أضيق من كفة الحابل، فلو جعل الطلاق بيدها ما نظرت في عواقبه، أما الرجل فإنه يوازن بين ما أنفقه ومصير أولاده والمهر الذي دفعه وبين الحاجة الدافعة للطلاق، فمتى رجح أحدهما نفذها} (١).

والمرأة تربح بيتاً جديداً ومهراً جديداً وعريساً جديداً. فهي تطلق لأي ثورة جانحة أو غضب جامح، ولنتصور رجلاً اختلف مع زوجته، فإذا هي تطلقه وتطرده من البيت وهو صاحبه والمنفق عليه.

الثاني: وجعل الطلاق بيد الرجل والمرأة معاً أمر يكاد يكون من المستحيل اتفاقهما عليه، إن الإسلام لا يمنع أن يتفاهم الرجل والمرأة على الطلاق، ولكن لا يعلق صحته على إتفاقهما معاً، إذ ماذا يكون الحال فيما لو أصبحت حياة الرجل مع المرأة شقاء وسعيراً وأراد أن توافق امرأته على الطلاق فرفضت، وكيف نجبره على أن يعيش مع امرأة كرهها ثم أبت أن توافق على طلاقها منه. الثالث: وجعل الطلاق عن طريق المحكمة-كما هو عند الغربيين- قد ثبتت أضراره من جهة، وعدم جدواه من جهة أخرى، أما أضراره فما يقتضيه من فضح أسرار الزوجية أمام المحكمة والمحامين عن الطرفين، وقد تكون هذه الأسرار مخزية من الخير لأصحابها سترها، ولنتصور أن رجلاً أشتبه في سلوك زوجته طالباً طلاقها لهذا السبب، فكيف تكون الفضيحة في البلدة والصحف.

يقول الشيخ أبو زهرة { قد يقول قائل أن القاضي ناظر غير متحيز، ولأن العقد ثنائي فلا تبطله إرادة منفردة، ولكن هذا القول لا يستقيم إلا إذا كان أمر النفوس وخفايا القلوب يمكن أن تثبت بالدليل الظاهر، ثم إن القضاء إنما ينظر فيما هو حق أو ظلم ليقر الحق ويمنع الظلم، والمسألة في الحياة الزوجية ليست مسألة ظالم ومظلوم، وإنما هي صلاحيتها للبقاء بإمكان استمرار المودة، وإذا كان سبب الطلاق أمراً غير الحب والبغض فهل من المصلحة الاجتماعية أن تنشر فضائح ودخائل الأسر في دور القضاء وتسجل في سجلاته}(٢).

وأما عدم جدواه فإن المتتبع لحوادث الطلاق.. المحاكم في الغرب يتأكد أن تدخل المحكمة شكلي في الموضوع، فقل أن تقدمت امرأة أو رجل يطلب الطلاق إلى المحكمة ثم رفض و إن كثيراً من ممثلات السينما يعلن عن رغبتهن في الطلاق من أزواجهن والزواج من آخرين قبل أن يتقدمن إلى المحاكم، ثم ما تلبث المحاكم أن تجيبهن على طلبهن، وأبشع من ذلك أن المحاكم في بعض البلاد الغربية لا تحكم بالطلاق إلا إذا ثبت زنا الزوج أو الزوجة، وكثيراً ما يتواطآن فيما بينهما على الرمي بهذه التهمة ليفترقا، وقد يلفقان شهادات ووقائع مفتعله حتى تحكم المحكمة بالطلاق.

فأي الحالتين أليق بالكرامة وأحسن للإنسان أن يتم الطلاق بفضائح أم بدونها؟

الرابع: وجعل الطلاق بيد الرجل وحده هو الطبيعي المنسجم مع واجباته المالية نحو الزوجة والبيت، فمادام هو الذي يدفع المهر ونفقات العرس والزوجية كان من حقه أن ينهي الحياة الزوجية إذا رضي بتحمل الخساره المالية والمعنوية.

لذلك نجد أن إعطاء الرجل وحده حق الطلاق طبيعي ومنطقي ومنسجم مع قاعدة(الغرم بالغنم).

على أن هناك اعتراضات قد تنشأ وتلهج بها ألسنة الذين لا يعلمون منها:

١- إن الزوج قد يقدم على الطلاق بطراً أو نكاية بالمرأة لمجرد الاستمتاع بامرأة جديدة، وقد يسيء إلى أولاد الزوجة القدي
سخاً لأمر زوجته الجديدة.

والجواب عنه على أنه لا يوجد نظام في العالم إلا وينشأ عند تطبيقه أضرار لبعض الأفراد، ومقياس صلاح النظام أو فسا
ـو نفعه لأكبر قدر من الناس. وهو يعتمد على ضمائر الناس التي تطيعه بخشية من الرحمن ورهبة من الديان، ولذا فإننا نجد أ
حوادث الطلاق في البيئات المتدينة قليلة.

وأما الاعتراضات الأخرى فهي أن بعض أحكام الطلاق كإيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة وإيقاع طلاق السكران وطلاق المكر
ـذه الأحكام تؤذي الزوجة وتجور عليها أحياناً وتجحف بحقوقها، ولكن هذا ليس راجعاً إلى طبيعة هذا الدين، ولكن يرجع إلى التق
مذهب واحد كالمذهب الحنفي، ولكن القوانين المعمول بها الآن في البلاد العربية أخذت من المذاهب الأربعة وخففت من غلواء التزم
التقيد بالمذهب الحنفي.

الفصل الرابع

طلاق غير الزوج (١)

مر معنا سابقاً أن الإسلام جعل الطلاق بيد الرجل، وقد قال (ﷺ) " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، أما بالنسبة للولي فهل
يطلق على وليه:

قال الحنفية والشافعية والزيدية: لا يجوز للولي أن يطلق على وليه وإن كان له أن يزوجه. أما المالكية فقالوا: يحق لولي الصـ
جنون والمعتوه أن يطلق عليهم إن كان له أن يزوجهم .

أما القاضي فهل يحق له أن يطلق على الزوج:

أ-عند الحنفية: يحق للقاضي أن يطلق على الزوج في حالات منها: التفريق بين الزوجين بسبب الجب والخصاء والعنة، وز
مد بسبب الجنون والبرص والجذام إذا وجد مرض أو عيب من ذلك في الزوج. كما يطلق عليه أيضاً عندهم في اللعان.

ب-عند الشافعية والحنابلة: لا يحق للقاضي أن يطلق على الزوج إلا في حالة الإيلاء فقط عندما تمضي مدة الإيـ
بعة أشهر)، فإن رفض أن يفيء إلى الزوجة ورفض الطلاق طلق عليه القاضي.

ج- عند المالكية: يحق للقاضي أي يطلق على الزوج في الحالات التالية:

١-بسبب العيب في أحدهما .

٢-عند عدم الكفاءة .

٣-بسبب غيبة الزوج .

٤-بسبب الإعسار في النفقة .

٥-في حالة التفريق للمضارة(الشقاق) .

٦-بسبب الإعسار في المهر.

وقالوا: يحق لولي الصبي والمجنون والمعتوه أن يطلق عليهم إن كان له أن يزوجهم .

د-عند الإمامية: للقاضي أن يطلق على المجنون والمعتوه إذا لم يكن لهما ولي.

موقف القانون: جرى العمل في سورية والأردن ومصر والسودان على ما ذهب إليه الحنفية من أنه ليس للولي أن يطلق :
عليه لأي سبب من الأسباب. وإنما يطلق القاضي على الزوج إذا وجد سبباً يقتضي ذلك وامتنع الزوج عن الطلاق.

أما القانون التونسي فجاء في الفصل (٣٠): لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة، ويطلق القاضي (الفصل ٣٢) على الزوج
جميع وسائل الإصلاح.

---

(١) بتصرف واختصار عن كتاب محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف.

الرسالة في الطلاق والوكالة فيه[١]

قد تدعو الضرورة بأن يريد الزوج الغائب أن يطلق زوجته إذا كانت بعيدة عنه، فإن الزوجة تطلق بمجرد صدور العبارة من الزوج- هذا عند الجمهور- ولم يخالف في هذا إلا ابن حزم إذ قال: لا تطلق الزوجة حتى يبلغها الخبر، واحتج بقوله تعالى «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»، وطلاق الزوجة دون علمها ليس تسريحاً جميلاً.

أما الوكالة بالطلاق

وكما يجوز التوكيل بالزواج يجوز التوكيل بالطلاق سواء كان التوكيل لشخص أجنبي أو للمرأة نفسها. وللوكيل بعد ذلك أن يطلق الزوجة سواء أضاف العبارة إلى الزوج أو إلى نفسه.

أما عند الهادي من الزيدية فلا تطلق الزوجة بعبارة الوكيل إلا إذا أضافها إلى الزوج، وقال المالكية: ليس للزوج أن يعزل وكيله إذا تعلق به حق الزوجة كأن يقول لها إذ تزوجت عليك فقد وكلتك بطلاق نفسك، وليس للوكيل مجاوزة حدود الوكالة والمجاوزة يتوقف على إجازة الزوج.

قال ابن حزم: لا يجوز الوكالة في الطلاق قياساً على الوكالة في الظهار والإيلاء واللعان فلا تجوز وكذا في الطلاق ... لكن أجاب الجمهور عن هذا بأن قالوا: وهذا قياس مع الفارق، إذ أن الظهار والإيلاء واللعان هي أيمان، ولا تجوز الوكالة في الأيمان.

أما الإمامية: فأجازوه للزوج الغائب وللزوج الحاضر على أصح الأقوال في مذهبهم ، أما توكيل الزوجة لطلاق نفسها فأجازه الجمهور منهم ومنعه فريق آخر منهم.

أما القانون: في نص القانون السوري في المادة (٨٨) للزوج أن يوكل غيره بالتطليق، وأن يفوض المرأة بتطليق نفسها ولكن قانون العائلة الأردني لم يتعرض إليه، ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي (الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني المادة(٢٢٢) «وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره.....».

التفويض في الطلاق [٢]

يقول الحنفية: إن التفويض تمليك لا توكيل، وله ثلاثة أحوال:

١-التخيير: كأن يقول الزوج لزوجته اختاري نفسك.

٢-الأمر باليد: كأن يقول الزوج لزوجته أمرك بيدك، الأمر بيدك.

٣-تعليق طلاق الزوجة على مشيئة غيره: كأن يقول لأحد: طلق زوجتي إن شئت.

وهم يفرقون في المعنى بين التمليك والتوكيل من عدة وجوه:

أ-المالك من يعمل برأي نفسه، والوكيل يعمل برأي موكله.

ب-المالك من يعمل لنفسه، والوكيل يعمل لحساب غيره.

ج-المالك من يعمل بمشيئة نفسه، والوكيل يعمل بمشيئة موكله.

وكذلك يفرقون في الحكم بين التمليك والتوكيل منه بخمسة أمور:

١-إن الزوج في التمليك لا يملك الرجوع عن تفويض الطلاق، بعكس الوكالة فإنه يحق للموكل أن يرجع عنها.

٢-أن الزوج في التمليك لا يملك عزل المفوض في الطلاق بعكس التوكيل.

٣-في حالة التمليك لا ينعزل (المفوّض) بجنون من فوضه، بعكس الوكيل الذي ينعزل بجنون من وكله.

---

(١) المصادر في هذا الموضوع هي: ١-محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف. ٢-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الدكتور السباعي. ٣-شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الابياني بك. مادة ٢٦٢.

٤-التمليك إذا كان مطلقاً تقيد بمجلسه والتوكيل لا يتقيد بمجلسه.

٥-التمليك لا يتقيد بعقل من فوض إليه، فيصح تمليك المجنون والصبي بعكس التوكيل.

والتفريق بين بين التفويض والتوكيل قال به أيضاً المالكية، وورد التفريق أيضاً عن بعض الصحابة مثل: عمر، وعثمان وعبد بن مسعود: من أن المخيرة يتقيد خيارها بالمجلس، فإذا قامت عنه بطل خيارها ولم يكن لها أن تطلق نفسها.

وورد عن ابن عمر وزيد بن ثابت : من أن الزوج إذا خير امرأة فجعل أمرها بيدها لم يملك أن يرجع.

وعلى هذا قال الحنفية:

١-إذا كان التفويض عاماً تقيد بالمجلس بالنسبة للحاضرة، وبمجلس العلم بالنسبة للغائبة.

٢-إذا كان التفويض مقيداً بزمن فإنه ينقضي بانقضائه، ويصح التفويض عندهم قبل عقد الزواج وعند إنشائه وبعد الـ بالزوجة، على أن التفويض تعليق، وتعليق الطلاق قبل العقد جائز عندهم إذا كان التعليق على الزواج خلافاً لأكثر الأئمة.

ومذهب الزيدية قريب من مذهب الحنفية، أما القانون المصري رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، فقد اعتبر الطلاق في هذه الحالة رجـ وكذلك قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فهذه القوا لثلاثة لم تعتبر الطلاق بائناً إلا في حالات ثلاث (قبل الدخول، والمكمل للثلاث، ونظير عوض). وبهذا فالقانون قد خالف مذهب الحـ ذ جعلوا الواقع به تارة بائناً وتارة رجعياً.

أما المالكية فقالوا: إن اعطاء الزوج حق تطليق زوجته غيره يكون بأحد ثلاثة أمور (التوكيل، والتفويض، والتخيير).

والتوكيل عندهم: أن يوكل الزوج غيره في تطليق زوجته على أن يفعله نائباً عنه منفذاً لرغبته، والتمليك عندهم: تمليك الزوجـ يرها حق تطليقها بواحدة أو بأكثر بدون تخيير فيه صراحة.

والتخيير عندهم: إعطاء الزوج زوجته فقط الحق في أن تبقى على عصمته أو تفارقه على وجه لا يكون معه سبيل له عليها، و يتحقق إلا إذا كان التخيير مطلقاً غير مقيد بواحدة أو باثنتين، وكانت الزوجة مدخولاً بها، ولكنهم جوزوا أن يقيد التخيير بواحدة ثنتين.

وقد ذكر المالكية أن التفريق بين التمليك والتخيير أمر عرفي لا مدخل فيه للغة.

وفي حالتي التمليك والتخيير: لا يملك أن يرجع فيهما، ويتقيد كلاهما بالمجلس عند الإطلاق على ما اختاره ابن القاسم ور • مالك.

أما الشافعية: فقالوا أن تمليك الطلاق لا يكون إلا بأن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها: وعندئذ يتقيد طلاقها بالمجلس . رية، إذا كان مطلقاً غير مقيد بزمن، فإن كان مقيداً بزمن تقيد به، وجاز للزوج أن يرجع، ويجوز لها أن ترد ذلك، ويبطل بـ هما من المجلس.

أما جعل الزوج طلاق زوجته إلى غيرها فهو توكيل له حكم سائر التوكيلات.

أما الحنابلة: قالوا: إذا جعل الزوج تطليق زوجته إلى غيره فإما أن يجعله إلى زوجته أو أن يجعله غيرها.

١-إذا جعل التطليق لزوجته: فقد يكون بالتخيير: كأن يقول لها (اختاري نفسك)، وقد يكون بجعله بيدها بأن يقول ك بيدك]، أو يأمرها بأن تطلق نفسها بأن يقول لها (طلقي نفسك) .

ففي حالة الخيار: إذا كان مطلقاً تقيد بالمجلس، وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومذهب الزيدية، وإن بولت تقيد به.

وذلك لأن خيار التمليك كخيار القبول يجب على الفور، وهو منقول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبدالله بن مسـ له بن عمر وجابر، ولم يعرف لهم مخالف، وبه قال: عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي.

ويبطل خيارها بقيام الزوج أو بقيامها من المجلس، لأن له الرجوع، ولها الرد، أما عند الحنفية والمالكية فلا يبطل الخيار بـ ويبطل بقيام الزوجة من المجلس لأنه ليس له الرجوع أما الزوجة فلها حق الرد.

وذهب الزهري وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية عنه: أنه لا يتقيد بالمجلس، ويكون لها التطليق على التراـ

مستدلين بقوله (ﷺ) لعائشة«إني ذاكر لك أمرا فلا عليك إلا تعجلي حتى تستأمري أبويك». وهذا صريح في عدم اقتصار الخيار على المجلس.

وبعد الاختيار فتختلف الأحكام فيما إذا اختارت المفارقة أو اختارت زوجها.

فإذا إختارت المفارقة

١-قال أبو حنيفة وأصحابه: تقع بائنة لأن اللفظ كناية... وهذا مروي عن علي وكثير من الزيدية كالباقر والصادق.

٢-قال الشافعي وأحمد: ليس لها إلا أن تختار واحدة رجعية: وبه قال إسحق وأبو عبيد وأبو ثور وذلك منقول عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وعمر وعائشة وروي عن جابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً.

٣-قال مالك: الواقع ثلاث إذا كانت مدخولاً بها.

٤-بانت بثلاث: وبه قال الحسن البصري والليث بن سعد ولم يشترطوا الدخول.

أما إذا اختارت زوجها

فاختلفت الآراء،

١-لا يقع شيء : وروي عن أبي حنيفة والشافعي ومالك والزيدية، ونص على ذلك أحمد، وهو منقول عن عمر وعلي وزيد وعبدالله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المنذر.

٢- تقع واحدة رجعية: وهو منقول عن الحسن البصري وعن علي ورواه إسحق بن منصور عن أحمد قال «إن اختارت نفسها فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية».

أما العمل فهو على الرواية الأولى عن أحمد وهو قول الجمهور، واستدلوا بقول عائشة«قد خيرنا رسول الله (ﷺ) فكان طلاقا»، ولذا كان له أن يرجع عنه وأن ترده إذ لم يقع به شيء».

وإن كان التفويض إليها بجعل أمر طلاقها بيدها كأن يقول لها: أمرك بيدك «لم يتقيد بالمجلس إن كان مطلقاً، وكان لها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يطأ. روي ذلك عن علي، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وخالف في ذلك أصحاب الرأي ومالك والشافعي على رواية عنه، فقصروا هذا النوع على المجلس كما تقدم لأنه في المعنى كالتخير .. واستند الرأي الأول عدم الاقتصار على المجلس :

١-إلى ما روي عن علي أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها فقال: هو لها حتى تنكل، ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً.

٢-أنه في الحقيقة توكيل فكان على التراخي، وإلى هذا الرأي ذهب عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحق، وخالف في ذلك: الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي.

وذهب ابن حزم إلى أنه لا يترتب على هذا شيء سواء اختارت نفسها أو زوجها، وروي هذا عن عبدالله بن مسعود.

أما الشيعة الجعفرية: فذهب الجمهور منهم إلى جواز توكيل الزوجة أمر نفسها، أما التمليك فلا يجوز، ولذا فالوكالة لا تقيد بالمجلس، أما بعضهم فقالوا لايطلق إلا الزوج أو وكيله «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

يقول الأستاذ الشيخ علي الخفيف «في كتاب فرق الزواج»: إن كل هذا يدور حول المعنى للآية«يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً» قال: والذي يبدو أن الآية ليست في تمليك الطلاق، وإن ما ورد عن أصحاب رسول الله (ﷺ) فيه خلاف واضطراب، ولا يتأتى وزن لهذه الآراء إلا بالرجوع إلى أصولها. ولم يرد إلينا شيء من تلك الأصول. ولعل أصلحها للناس يختلف بإختلاف الزمن والبيئة، فتأخذ كل أمة بما ترى فيه مصلحتها، ولعل من المصلحة ألا يعطى

موقف القانون(١)

لقد ذهبت القوانين الثلاثة (الأردني والمصري والسوري) إلى ما ذهب إليه الحنفية، إلا أنها خالفت الحنفية في اعتبار الواقع ختيار المفارقة طلقة واحدة رجعية أخذاً من مذهب الشافعي.

فقانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ في المادة (٧٤) وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٩٤) والقانون سري رقم (٢٥) الصادر سنة ١٩٢٩ في المادة (٥) : تنص على ما يلي:

«كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال ما نص على كونه بائنا في هذا القانون».

ولذا فالفرقة الواقعة بالتفويض طلاق رجعي أخذاً من المذهب الشافعي.

طلاق الفرار (طلاق المريض مرض الموت) (٢)

هو المرض الذي يقعد الرجل عن العمل خارج البيت، أو يقعد المرأة عن العمل داخله دون أن يستمر سنة بدون تغير، وقيل ما لا صاحبه على الصلاة قائماً. إلا أن تقدم الطب اليوم يعين على معرفته، وإلى هذا الرأي مال الشيخ علي الخفيف.

كامه:

أ-إذا طلق الرجل زوجته رجعياً وهو في مرض الموت ومات وهي لا تزال في عدتها منها ورثت اتفاقاً. قال ابن المنذر«أجمع أهل أن الزوجين يتوارثان في عدة الطلاق الرجعي، وعلى ذلك الشيعة الجعفرية والزيدية وأهل الظاهر».

ب-إذا طلق الرجل زوجته بائناً في صحته لا ترث اتفاقاً.

ج-إذا طلق الرجل زوجته بائناً في مرض موته: اختلف الفقهاء في هذا إلى اثني عشر رأياً كما في المحلى لابن حزم (لا سند الرأي والاجتهاد).

١-عن الحسن: ليس ذلك بطلاق واقع. قال الحسن«من طلق ثلاثاً وهو مريض فمات وقد انقضت عدتها فإنها ترثه ولها ق كله»، وروي مثله عن علي بن أبي طالب.

٢-ترث ما دامت لم تتزوج: وقال به: أحمد والبتي وحميد وهو منقول عن بعض السلف وابن أبي ليلى وشريح وإسحق. ط أحمد لإرثها شروطاً:

أ-أن لا يصح من ذلك المرض.

ب-أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

ج-أن لا يكون الطلاق بسببها.

١- ترث ولو تزوجت بعده عشرة أزواج: وهذا مذهب مالك وبه قال ربيعة.

-ترث مادامت في العدة: وهو قول عمر وعائشة وشريح والنخعي وابن سيرين وسعيد بن المسيب وحماد وابن شبرمة الثوري والأوزاعي وطاووس والليث وروي أيضاً عن ابن عباس. وبه أخذ أبوحنيفة وأصحابه.

ا الشافعي فله قولان:

القول الجديد: لا ترث مطلقاً.

-القول القديم: ترث لأنه متهم كالقاتل.

الحنفية: فقالوا كما مر: ترث إذا توفي في عدتها. وإذا توفيت في عدتها لا يرث منها. واشترطوا لاعتباره فاراً ما يلي:

-أن يكون الطلاق بائناً.

، الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ ب- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري-السباعي. جـ- محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الخفيف.

ذا البحث من المصادر التالية: ١-محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الخفيف ٢-مذكرات في الفقه المقارن-الأستاذ فتحي الدريني ص ٩٨-١٠٠. ٣- شرح قانون شخصية-الدكتور مصطفى السباعي الزواج وانحلاله ص ٢٦٥.

٢-أن تظل الزوجة أهلاً للميراث من الطلاق إلى الوفاة، فإذا ارتدت لا ترث.

٣-أن يكون الزوج غير مكره عليه، وألا تكون راضية به، ودليلهم: أن عثمان بن عفان ورث تماضر بنت عبدالرحمن زوجة عبدالرحمن بن عوف، وأخذ بقاعدة الاستحسان التي يأخذ بها الحنفية في فقههم .

أما الزيدية: فإنهم لا يورثونها لانقطاع الزوجية. وأما عمل عثمان رضي الله عنه بالنسبة لتماضر زوجة عبد الرحمن: فهو رأي صحابي لا حجة فيه.

ولكن ابن القيم : ادعى في (إعلام الموقعين) الإجماع على توريثها. ولكن خلاف ابن الزبير مشهور. ويقول بن جزئ في قوانينه«طلاق المريض نافذ صحيح اتفاقاً، ثم يسرد آراء الأئمة في توريث المبتوته منه».

ويقول ابن رشد في بداية المجتهد: { "وسبب خلاف الأئمة اختلافهم في وجوب العمل لسد الذرائع. وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرض زوجته ليقطع حظها من الميراث . فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها. ومن لم يقل بها لم يجعل لها ميراثها" } .

ويقول الأستاذ فتحي الدريني في مذكراته في الفقه المقارن للسنة الرابعة في كلية الشريعة «أن ابن رشد يجعل تلازماً بين أعمال الباعث وسد الذرائع، وأعني بالباعث القصد أو مظنته. فمن لم يعمل الباعث لم يقل لسد الذرائع، وعلى هذا يوقع الطلاق ويمنع التوارث كما هو مذهب الشافعي، والواقع أن القول بمبدأ سد الذرائع لا يوجب القول بالباعث، والقول بسد الذرائع هنا للحيلولة دون تنفيذ الباعث وهو قصد منع الإرث. والحق أن توريثها ليس إعمالاً للباعث غير المشروع، بل هو جزاء فرضه المشرع أساسه العمل بالمصلحة المرسلة، ويؤكد ابن رشد هذا المعنى إذ يقول«لأنه يعسر أن يقال أن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية» (١) .

أما القانون: فلم يتعرض لذكر طلاق الفرار (طلاق مرض الموت)، ولذا رجع إلى المذهب الحنفي الذي هو مروي عن : عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود والمغيرة، ونقله ابو بكر الرازي عن علي بأن الزوجة ترث مادامت في العدة.

أما القانون السوري فصرح في المادة (١١٦) على إرثها بشرط استمرار أهليتها حتى موته، وهو مذهب الحنفية يرجحه العلماء المحدثون ويقول الأستاذ علي الخفيف أنه أوسطها، وهو مروي عن عمر وعثمان وعبدالله بن عمر والمغيرة بن شعبه.

ونقله أبو بكر الرازي عن: علي وأبي بن كعب وعبدالرحمن بن عوف وعائشه وزيد بن ثابت، وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وشريح وطاووس وعبدالله بن شبرمه وسفيان الثوري كما جاء في فتح القدير.

وهذا الرأي الذي أخذ به الحنفية هو الرأي الذي نميل إليه ونرجحه صيانة للزوجة من التكفف على وجوه الناس وقطعاً للباعث غير المشروع من قبل الرجل الذي يريد حرمانها من ميراثه.

إلى هنا تنتهي مباحث **«من يقع منه الطلاق»**

وفي الصفحات التالية ننتقل إلى بحث: **«من يقع عليها الطلاق »**

وفيها نبحث الأبحاث التالية:

١-الشروط التي يجب توفرها في المرأة (محل الطلاق).

٢-هل يجوز تعليق الطلاق على الزواج.

٣-طلاق المرأة المعتده.

الفصل الخامس

من يقع عليها الطلاق (١)

اتفق الفقهاء على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن ويشترط فيها:

١-أن تكون المرأة باقية على عصمة الزوج، فلا يقع الطلاق على الأجنبية، وكذلك إذا بانت زوجته منه وطلقها وهي في العدة فلا طلاقه، لأنها وإن كانت زوجته باعتبار كونها في العدة لأنه لما طلقها بائناً لم يعد له عليها ولاية.

٢-أن لا تكون موطوءة بملك اليمين، فإذا طلق أمته فلا يقع عليه.

٣-أن تكون زوجته بالعقد الصحيح، فإذا عقد على معتدة أو عقد على أخت امرأته أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت لا يقع عليها طلاقه لأنها ليست زوجة له.

طلاق المعتدة

إن المعتدة إما أن تكون معتدة عن فسخ أو معتدة من طلاق:

١-طلاق المعتدة من الفسخ: لا يلحقها طلاق اتفاقاً واستثنى الحنفية:

أ-المعتدة من فرقة بسبب ردة أحد الزوجين: وهو فسخ عندهم إلا إذا ارتد الزوج فهو طلاق عند محمد بن الحسن .

ب-المعتدة من فرقة بسبب إباء الزوجة المشركة الإسلام : وهو فسخ عندهم اتفاقاً، والسبب أن المعتدة من فسخ ليست محلاً هو أن الفسخ نقض للعقد من أصله. (وأما الطلاق فهو حل لعقد النكاح) ولا معنى لحل عقدة قد نقضت من أصلها.

٢-طلاق المعتدة من طلاق: اختلف الفقهاء :

أ-لا يلحقها طلاق: وإليه ذهب جعفر الصادق والباقر كما جاء في البحر الزخار والمنتزع، وإليه ذهب من فقهاء الزيدية ن عيسى، عبدالله بن الحسن، موسى بن عبدالله وهو مذهب العترة والهادوية، وروي كذلك عن جابر بن زيد، وعطاء وطاووس، رواية عن ابن عباس وعن علي، وجاء في شرح الروضة الندية : أنه روي عن ابن مسعود، وعن عبد الرحمن بن عوف والزبير م. وحكي عن جماعة من فقهاء قرطبة، ونقله بن المنذر عن بعض أصحاب بن عباس واختاره بن تيمية.

-يلحقها الطلاق في العدة: وهؤلاء فريقان:

-يلحقها إذا كانت معتدة من طلاق رجعي: وهؤلاء هم الشافعية والمالكية والحنبلية .

-يلحقها الطلاق ولو كانت معتدة من طلاق بائن: (عدا البائنة من بينونة كبرى فلا يلحقها الطلاق) وهذا رأي هو مذهب ابن عمر وعائشة وقتادة ورواية عن علي، وذهب إليه بعض فقهاء الزيدية منهم الحسن بن علي والمؤيد وأحمد بن الإمام يحيى. وإليه ذهب بن حزم. وبناء عليه لا يقع طلاق على زوجة في نكاح فاسد، ولا على مطلقة انتهت عدتها، ولا على الدخول.

{تعليق الطلاق على الزواج (ملك النكاح)} (٢)

الفقهاء كما ذكرنا على أنه لا يقع الطلاق على أجنبية، ولكن لو علق الطلاق على النكاح كأن يقول: إن تزوجت فلانة فهي خاطب امرأة إن تزوجتك فأنت طالق هنا اختلف الفقهاء:

تطلق بمجرد التزوج بها: وهذا مذهب الحنفية والزيدية، وهوأحد قولي المؤيد بالله، وهو منقول عن عمر وابن عمر، وابن المسيب وعطاء وحماد وشريح. سواء عمم النساء أو خصص اسماً أو أسماء أو بلدة.

لا يترتب عليه طلاق: وهو قول الشافعي وأحمد والهادوية. وهو مروي عن علي وابن عباس وعائشة، وهو مذهب

البحث من المصادر التالية:

هب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية- ص ٢٨٠. ٢ - محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخفيف

ستقى من: ١-زاد المعاد- ابن القيم-الجزء الرابع ص ٤٣ ٢-محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الخفيف ٣-نيل الأوطار جزء السادس-ص ٢٥٥.

إسحق وداود وجمهور أهل الحديث ومعاذ وجابر بن عبد الله. وقد نقله البخاري عن اثنين وعشرين من الصحابة .

١-وحجة هذا الفريق حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله(ﷺ) **«لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك».**

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وهو أحسن شيء في هذا الباب، وسألت محمد بن إسماعيل البخاري فقلت: أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب.

٢-الدليل الثاني لهم: ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس «لا طلاق إلا من بعد نكاح»، قال ابن جريج بلغ ابن عباس أن ابن جريج يقول: إن طلق ما لم ينكح فهو جائز، فقال ابن عباس : أخطأ في هذا فإن الله تعالى قال (**إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن**) ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن.

٣- ذكر أبو عبيد عن علي أنه قال في رجل قال «إن تزوجت فلانة فهي طالق» (ليس طلاق إلا من بعد نكاح).

٤- حديث عن المسور بن مخرق {**لا طلاق قبل نكاح**} كذا حديث جابر{ لا طلاق إلا بعد نكاح}. ولكن قال يحيى بن معين: لا يصح عن النبي (ﷺ) {لاطلاق قبل نكاح}. وقال بن عبد البر: روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة.

ج- الرأي الثالث: وهو مذهب مالك وربيعة والثوري والليث والأزواعي وابن أبي ليلى قالوا بالتفصيل: إن خص بقوله كل امرأة من بني فلان أتزوجها فهي طالق وقع الطلاق عند الزواج وإن عمم، وقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: لم يقع شيء. جاء في نهاية المجتهد {سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه، فمن قال هو من شرطه لم يوقع الطلاق، ومن قال لا أوقعه، وجاء في نيل الأوطار: وقد وقع الإجماع على أنه لا يقع الطلاق الناجز على الأجنبية، وأما التعليق نحو أن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق: لذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أنه لا يقع ... والحق أنه لا يصح الطلاق مطلقاً قبل النكاح للأحاديث (١) .

موقف القانون

قانون العائلة الأردني ٩٢ سنة ١٩٥١: جاء في المادة (٦٧) {محل الطلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح، أو المعتدة، والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق ولو في عدتها}.

أما القانون السوري في المادة (٨٦) {محل الطلاق المرأة في نكاح صحيح، أو المعتدة من طلاق رجعي، ولا يصح على غيرهما الطلاق ولو معلقاً}.

مقارنة بين القانونين:

١-إن القانونين اتفقا على أن محل النكاح المرأة بنكاح صحيح، وهذا باتفاق الفقهاء.

٢-ذكر القانون الأردني أن المرأة في العدة محل للطلاق، ويفهم من هذا أن المطلقة بائناً يلحقها الطلاق مادامت في العدة، وهذا مأخوذ من المذهب الحنفي. إلا أنه يجب على القانون أن يبين استثناء المرأة البائنة بينونة كبرى. أما القانون السوري: فقد حدد المعتدة من طلاق رجعي أخذا من مذاهب الأئمة الثلاثة (الشافعي وأحمد ومالك).

٣-إن القانون الأردني قد فصلّ بأن {المرأة المعتدة من فسخ لا يلحقها طلاق} وهذا أيضاً باتفاق الفقهاء . ولم يبين ذلك القانون السوري.

ولكن صياغة المادة (٦٧) جاءت غير مستساغة إذ تقول{ محل طلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح، أو المعتدة، والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق...} وكان الأفضل أن يقول {أما الزوجة التي فسخ نكاحها فليست محلاً للطلاق ولو في عدتها}.

٤-إن القانون الأردني بيّن أن محل الطلاق أيضاً: الزوجة قبل الدخول{ المعقود عليها بنكاح صحيح}، أما القانون السوري فقد اعتبر النكاح هو العقد، لقوله تعالى«إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن». ولا بأس في هذا، ولكن رفعاً للالتباس كان الأفضل أن ينص كما نص القانون الأردني، لأن النكاح له عدة معان منها: الوطء والعقد وغيرها.

٥- بين القانون السوري: عدم صحة تعليق الطلاق بالنكاح أخذاً من مذهب الشافعي و أحمد و الهادوية -وهذا اختيار سن-، ولم يتعرض القانون الأردني لهذا، ولكنه نص في المادة (٧٥): (تعليق الطلاق بالشرط صحيح)، ولا ندري هل يضم هذا علبق على النكاح. وإن كانت المادة لا تضم فإننا نعتبر القانون ساكتا فيرجع إلى المذهب الحنفي «الذي يصحح الطلاق المعلق على كاح».

الفصل السادس

صيغة الطلاق وأحوالها

نتعرض في هذا الفصل إلى الأبحاث التالية:

١-شروط صيغة الطلاق. ٢-الطلاق بالنية.

٣-الطلاق الصريح وحكمه. ٤-الطلاق بالكناية.

٥-الطلاق بالكتابة. ٦-الطلاق بالإشارة.

٧-حالات صيغة الطلاق. ٨-الصيغة المنجزة.

٩- إسناد الطلاق إلى زمن ماضي. ١٠- إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل.

١١- الطلاق المعلق. ١٢- الطلاق المعلق على مشيئة الله.

١٣- الحلف بالطلاق.

١ - شروط صيغة الطلاق (١)

ويشترط في الصيغة أمران:

١-الأول: أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً أو كناية، فلا يقع الطلاق بالأفعال، كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى ها وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ في الطلاق، فإن ذلك لا يعتبر طلاقاً، وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ -على ،. فلو نوى الطلاق أو حدث به نفسه لا يقع. أما بالنسبة للإشارة والكتابة من الأخرس أو غيره هل يقومان مقام اللفظ أو لا؟ اب تفصيل المذاهب .

٢-الثاني: أن يكون اللفظ مقصوداً، فإذا أراد أن يقول لامرأته أنت طاهر فسبق لسانه وقال لها أنت طالق فإن طلاقه لا يقع ، الله تعالى . أما قضاءً فإنه يعتبر، لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه، ويقال للمطلق هنا مخطئاً.

الطلاق بالنية (٢)

كرنا في شروط الطلاق بالنسبة للصيغة شرطان، أولاهما أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً أو كناية. واختلف الفقهاء نوى الطلاق أو حدث به نفسه إلى ثلاثة أقوال:

الرأي الأول: لا يقع: وهو رأي الجمهور مستدلين بحديث رواه الشيخان عن أبي هريرة«إن الله تجاوز عن أمتي ما 'نفسها ما لم تعمل أو تكلم».

المذاهب الاربعة- عبد الرحمن الجزيري- قسم الاحوال الشخصية ص ٢٨٠

ي. ١-الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري-الأحوال الشخصية ص ٢٨٠.

٢-زاد المعاد-ابن القيم- الجزء الرابع- ص ٣٧.

٣-سبل السلام-الجزء الثالث.

٤-الفن الثاني من الاشباه والنظائر-غير مرقوم وبخط يد

ب-الرأي الثاني: أنه إذا طلق في نفسه وقع الطلاق: وهو منقول عن ابن سيرين وابن شهاب الزهري ورواية أشهب عن مالك، وقواه ابن العربي قائلاً بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أمر على المعصية أثم، وكذلك من قذف مسلماً بقلبه، وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان. وهناك حجج أخرى يحتجون بها منها: ١-حديث «إنما الأعمال بالنيات».

٢-الآية (لله ما في السموات وما في الأرض وإن تبدو ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله...). (البقرة:٢٨٤).

٣-المصر على المعصية فاسق.

٤-أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح .

ويرد ابن قيم الجوزية على هؤلاء قائلاً: {" أما حديث إنما الأعمال بالنيات فهو حجة عليهم لا لهم، ففيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها، أما من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار، فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفراً، أما الآية فالمحاسبة بما يخفيه العبد إلزام بأحكامه بالشرع، وإنما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه ثم هو مغفور له أو معذب، فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية»} (١) .

جاء في الفن الثاني من الأشباه والنظائر{النية إنما تعمل في الملفوظ لا غيره وذلك أن النية يقصد بها التميز وإنما يتأتى في لفظ محتمل عام يحتمل التخصيص، أو مجمل يحتمل البيان، أو مشترك يحتاج الإفراد، أما إذا لم يكن اللفظ محتملاً يبقى مجرد النية ولا تأثير لها في أحكام الدنيا، ولهذا لا يقع الطلاق والعتاق بمجرد النية} (٢) .

أما القانون في البلدان الثلاثة{ مصر والأردن وسوريا} فلم يتعرض لذكره فيعتبر ساكتا، ويرجع إلى المذهب الحنفي الذي يحيل عليه القانون عند سكوته، فلا يقع الطلاق بالنية.

الطلاق الصريح (٣)

تختلف الآراء في تعريف لفظ الطلاق الصريح:

١-قال الحنفية والزيدية: هو كل لفظ لا يستعمل إلا في حل رابطة الزوجية.

٢-الشافعية: هو أحد الفاظ ثلاثة جاء بها القران (الطلاق والفراق والسراح) وهذا مروي عن أحمد واختاره الخرقي.

٣-المالكية: الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه، وهذه رواية عن أحمد اختارها ابن حامد ويرى ابن قدامة أنها أصح.

٤-قال الشيعة الجعفرية: الطلاق لا يقع إلا باللفظ الوارد عن الشارع مثل: أنت طالق، ولا ينقسم إلى صريح وكناية عندهم.

حكم الطلاق الصريح

إذا تلفظ الزوج بالطلاق الصريح عن طريق القصد إلى التلفظ به عالماً بمدلوله وأضافه إلى زوجته ولم تصرفه قرينة عن معناه ترتب عليه أثره، {وهو وقوع الطلاق من غير حاجة إلى أن ينوي به الطلاق} وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الزيدية وهو رواية عن أحمد.

وعلى هذا: إذا تلفظ به الزوج عن قصد ولم ينو شيئاً غير الطلاق مما يحتمله اللفظ، وقع به الطلاق ديانة وقضاءً، وإن ادعى أنه لم ينو به الطلاق إذ لا تصدق دعواه. جاء في بداية المجتهد لابن رشد{أنه لا يقبل من الزوج إذا نطق بالصريح أن يقول لم أرد به طلاقاً إلا أن تكون قرينة تدل على صدق دعواه، مثل أن تسأله زوجته أن يطلقها من وثاق هي فيه، ثم قال أيضاً: وفقه هذه المسألة أن الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية عند الشافعي وأبي حنيفة . وأما مالك فالمشهور عنه: أن الطلاق يحتاج إلى النية عنده، إلا أنه لا يصار إلى نيته المدعاه عند نطقه بالصريح} (٤) .

أما أحمد فقال: إن قصد المطلق التطليق شرط في إيقاع الطلاق الصريح-في رواية عنه، وفي رواية أخرى عن أحمد ليست

(١) زاد المعاد – الجزء الرابع ص ٤٤.

(٢) الأشباه والنظائر-غير مرقوم.

شرطاً في وقوع الطلاق الصريح قضاءً إلا إذا قامت قرينة على عدم قصده كما هو مذهب الحنفية.

وقد ذهب الناصر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية إلى لزوم قصد المعنى في صريح الطلاق، وهو تخريج المؤيد بالله وذلك ما ـ جمهور الزيدية.

أما الشيعة الجعفرية: فقالوا: إن الطلاق لا يقع إلا باللفظ المتلقى عن الشارع مع القصد إلى معناه.

قال صاحب شرائع الإسلام «وعلى كل حال فلو قال لزوجته أنت الطلاق، أنت المطلقات لم يكن ذلك شيئاً ولو نوى به الطلاق بلا ،أجده لعدم الصيغة الخالصة وإن وجدت المادة».

وجاء في تحرير الحكام {ويقع الطلاق بقول الزوج لزوجته طلقتك، ويصح بغير العربية لمن لا يستطيع النطق بها}.

أما ابن حزم: فذهب إلى أن الطلاق يقع بألفاظ ثلاثة هي الطلاق والفراق والسراح أو ما اشتق منهما إذا نوى ذلك، أما إذا أنو الطلاق وقع قضاءً لا ديانة.

طلاق الكناية

طلاق الكناية يكون بكل لفظ لم يوضع للطلاق ولكن اقترن به من القرائن ما جعله للطلاق. واعتبر الحنفية دلالة الحال من التي يقع بها الطلاق دون نية، أما إذا لم تكف دلالة الحال لابد من النية ووافقه أحمد، ودلالة الحال عندهم ثلاثة:

١-حال سؤال المرأة زوجها الطلاق.

٢-حال غضب الزوج.

١-حال رضا الزوج.

ألفاظ الكناية ثلاثة:

-نوع يصلح رداً وجواباً نحو اخرجي ، إذهبي.

-نوع يصلح سباً وجواباً نحو خلية، برية.

-نوع يصلح رفضاً لا سباً مثل: إعتدي، إستبرئي رحمك.

ي حال سؤالها الطلاق: يحتاج اللفظ الأول إلى النية دون اللفظين الآخرين اللذين لا يحتاجان إلى نية.

ا في حال الغضب فتلزم النية في اللفظين الأولين(ما يصلح رداً وجواباً، وما يصلح سبا وجواباً) دون اللفظ الثالث الذي ضاً لا سباً .

ا في حال الرضا فتلزم النية في الألفاظ الثلاثة.

حكم طلاق الكناية (١)

ين الآراء في حكم طلاق الكناية:

نعند الجعفرية وابن حزم: لا يقع طلاق بألفاظ الكناية.

ما عند الحنفية والمالكية والشافعية: يشترط لإيقاع طلاق الكناية النية. وأخذ برأيهم الحنابلة والزيدية، وهناك

ل الحنبلية: يشترط لإيقاعه النية، و إن دلالة الحال كافية في ثبوتها. قال الحنفية: يشترط لا يقاعة النية، وذلك يعرف من ، القرينة، قال الشافعية والمالكية: يشترط لإيقاعه ولا عبرة بدلالة الحال، إذ أن المطلق مختار في إرادة غير الطلاق منها، ة لا ينفي اختياره في ذلك.

لي فرق الزواج -علي الخفيف- طلاق الكناية.

موقف القانون

سار القانون المصري رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩ على رأي الشافعية والمالكية وكذلك المحاكم السودانية منذ سنة ١٩٣٥ بناء على المنشور الشرعي رقم ٤١ {كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق إلا بالنية}.

أما في القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فنص في المادة (٩٣): {يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية، ويقع بالألفاظ الكنائية التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية}. أي أنه أخذ من المذهب الشافعي والمالكي.

أما القانون الأردني: فلم يتعرض لطلاق الكناية فيرجع إلى المذهب الحنفي إلى (الأحكام الشرعية في شرح الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك) الذي يعتبر المرجع الأول بعد القانون، حيث ينص في المادة ٢٢٥ {لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها... والكناية هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال، ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة غير المرسومة فتتوقف على النية} (١) .

الطلاق بالكتابة (٢)

الكتابة نوعان:

١-الكتابة المستبينة: وهي الكتابة الظاهرة العادية كالكتابة بالحبر على الورق أو بالطبشورة على السبورة.

٢-الكتابة غير المستبينة: وهي الكتابة على الماء والهواء.

والكتابة المستبينة نوعان:

أ- الكتابة المستبينة المرسومة: وهي الموجهة إلى الزوجة بعنوانها.

ب- الكتابة المستبينة غير المرسومة: وهي الكتابة بصيغة الخبر كأن يكتب امرأتي طالق على ورقة.

أما حكم الكتابة:

أ-بالنسبة للكتابة غير المستبينة (كالكتابة على الماء أو الهواء): فهي لا يقع بها طلاق عند الجمهور والحنفية والمالكية والشافعية وظاهر كلام أحمد.

وقال أخرون: مثل أبو حفص البكري، ورواه الأثرم عن الشعبي: يقع بها الطلاق .

ب-أما الكتابة المستبينة: فتختلف الآراء كذلك:

١-قال الحنفية: يقع الطلاق بالمرسومة منها دون نية، أما غير المرسومة فيقع بها الطلاق بالنية لأنها كالكنايات.

٢-قال الزيدية: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة المرسومة مطلقاً، أما بغير المرسومة فلا يقع طلاق أبداً.

٣-قال الحنابلة: يقع الطلاق بالكتابة مع النية (سواء كانت مرسومة أو غير مرسومة) وإلى هذا ذهب الشعبي والنخعي والزهري كما في المغني لابن قدامه الحنبلي.

٤-قال الشافعية: هناك روايتان عن الشافعي أ-الأولى: يقع الطلاق بالكتابه مع النية. ب -الرواية الثانية: لا يقع الطلاق بالكتابة مع القدرة على النطق.

٥-قال المالكية: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة ولو من غير نية.

٦-قال الجعفرية: الطلاق لا يقع بالكتابة إلا إذا كان المطلق عاجزاً عن النطق سواء كان حاضراً أو غائباً. وقال الشيخ: يقع الطلاق من الغائب بالكتابة مع القدرة على النطق.

٧-يقول ابن حزم: الطلاق لا يقع بالكتابة أبداً.

الطلاق بالإشارة (٣)

اشترط الفقهاء أن تكون صيغة الطلاق لفظاً، فلا يقع الطلاق بالأفعال كمن أرسل زوجته إلى دار أبيها . أما بالنسبة للطلاق

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية-محمد زيد الأبياني بك مادة ٢٢٥.

(٢) [illegible]

بالكتابة فقد ذكرنا آراء الفقهاء فيه. أما الإشارة فلا يقع بها طلاق اتفاقاً إلا عند العجز عن النطق، وعندئذ تقوم الاشارة مقام اللفظ ،لا بد للإشارة من أن تفيد الطلاق وذلك للشاهدين لها، وعلى هذا فلا تكون كناية بإشارته: وهذا عند الحنابلة والمالكية، وذهب إليه اب حزم.

وذهب الشافعية: إلى أن الإشارة تعتبر صريحة إذا فهمها كل واحد، أما إذا اقتصر فهمها على ذوي الفطنة فتعتبر م بيل الكناية وتحتاج إلى نية، ولا يشترط عجزه عن الكتابة، وإلى هذا ذهب: الزيدية والإمامية والمالكية والحنابلة. لكن المالكية قالوا: إ بصلت الإشارة من القادر على النطق تكون كالكناية، أما من الأخرس فتكون كالصريح.

أما الحنفية: فمنهم من اشترط العجز عن الكتابة حتى يقع الطلاق بالإشارة، وإلى هذا ذهب القانون السوري في الما ٨٧) ، ومنهم من لم يشترط العجز عن الكتابة. أما الأخرس فإن كان قد ولد أخرس فإن إشارته المفهومة معتبرة، أما الخر لطارئ فإن كان لا يرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت إشارته مفهومة فإنه يعمل بها، وإلا تقف تصرفاته حتى يبرأ. هذا إذا رف الكتابة، وإلا فيعمل بكتابته بلا نزاع. هذا عند الحنفية.

أما عند الشافعية فكذلك، إلا أن الخرس الطارئ ينتظر ثلاثة أيام، وبعدها يعمل بإشارته إن لم يبرأ.

وقف القانون من الطلاق بالكتابة والإشارة:

لم ينص القانون الأردني(٩٢) سنة ١٩٥١ على الطلاق بالكتابة ولا على الطلاق بالإشارة، ولذا يرجع إلى [شرح الأحة ترعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك حيث تعرض في المادة (٢١٩): (يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الد ي قصده الطلاق) إلى طلاق الإشارة).

أما الطلاق بالكتابة ففي المادة (٢٢٢): (يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستبينة، وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يج أن يوكل به غيره، وأن يرسله إلى المرأة مسطوراً في كتاب، وأن يأذنها بإيقاعه تفويضا على نفسها وتوكيلا على ضرائرها).

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد تعرض في المادة (٨٧) إلى كل من الطلاق بالكتابة والطلاق بالإشارة، حيث ي ع الطلاق باللفظ والكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة).

ولذا فإنا نرى أن القانون السوري قد أخذ من الرأي الراجح في المذهب الحنفي، وكذا هو العمل في المحاكم الشرعية الأرد ا مر.

حالات صيغة الطلاق (١)

إن لصيغة الطلاق خمسة أحوال:

١-الأولى: أن تكون صيغة الطلاق منجزة دالة على وقوع الطلاق فوراً كقوله: أنت طالق.

٢-الثانية: أن تكون الصيغة مستندة إلى زمن ماض كأن يقول: أنت طالق أمس، أنت طالق في الشهر الماضي.

٣-الثالثة: أن تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل: كأن يقول أنت طالق غداً، أنت طالق السنة المقبلة أو الشهر القاد

٤-الرابعة: أن تكون الصيغة معلقة على شرط محتمل الوجود بأداة شرط: كأن يقول إن دخلت دار فلان فأنت طالق.

٥-الخامسة: أن تكون على صيغة الحلف: كأن يقول: عليّ الطلاق لأفعلن، الطلاق يلزمني.

الصيغة المنجزة

وحكمها وقوع الطلاق في الحال بشرط أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً (في العدة)، وهذا ما أخذ به القانون الا سنة ١٩٥١ المادة (٧٠) [لا يقع الطلاق غير المنجز إلا إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه]، فيفهم بمعنى المخالة ق المنجز واقع وهذا باتفاق الفقهاء والأئمة، وكذا قانون الأحوال الشخصية السوري المادة (٩٠) بنفس النص تقريباً.

الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- محمد زيد الأبياني ب-محاضرات في فرق الزواج علي الخفيف.

الأحوال الشخصية للأبياني في المادة(٢٥١): في المنجز يقع في الحال].

إسناد الطلاق إلى زمن ماض

اختلف الفقهاء في حكمه:

أ-قال الزيدية والشيعة الإمامية والشيعة الجعفرية: أنه لغو من القول ولا يترتب عليه شيء، وإليه ذهب أبو محمد بن حزم .

ب-قال الحنفية: يقع هذا الطلاق بشرطين:

١-أن يكون الزوج أهلاً عند إنشاء الطلاق.

٢-أن تكون المرأة أهلاً لإيقاع الطلاق عند إنشاء صيغة الطلاق، وكذا في الوقت الذي أسند الطلاق إليه. فإذا توفر هذان الشرطان وقع الطلاق ويعتبر المنجز، وهذا القول الأقوى في المذهب الحنفي، وهو مروي عن أحمد بن حنبل، واختاره أبو بكر، وهو قول ابي جعفر من الزيدية.

ج-الشافعية: لهم في المسألة قولان:

١-القول الأول: يقضي بأن تطلق في الحال وإن لم تكن محلاً للطلاق في الوقت الذي أسند إليه الطلاق . متى كانت محلاً للطلاق وقت إنشاء الصيغة : وهي رواية عن أحمد وقول له.

٢- القول الثاني: للشافعية عدم وقوعه مطلقاً، وهذا هو رأي الزيدية، أما القوانين لم تتعرض إلى ذكره، ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي حيث يقع هذا النوع من الطلاق بشروط.

إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل (١)

إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق في السنة القادمة أو أنت طالق غداً فهنا اختلف الفقها في وقوعه إلى آراء:

١-لا يقع به شيء وهو لغو: وإليه ذهب الجعفرية وأبو محمد بن حزم لأنهما قد يموتان.

٢- يقع في الحال لأنه انعقد سببه والعبرة بالسبب: وهو مذهب مالك، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن شهاب الزهري ويحيى بن سعيد، وروي كذلك عن ربيعة والليث وزفر. ووجه هذا الرأي أنه عندما ينعقد سببه كان مطلقاً، وجعل استباحه بضع زوجته إلى أجل، فكان استمتاعه بها بين الإنشاء وبين الوقت الذي أضيفت إليه كنكاح المتعة، وهو حرام بإجماع الأمة سوى شذوذ للإمامية.

٣-سينعقد سببه في الحال ويقع أثره في الوقت المحدد: وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية، واشترط هؤلاء أن يكون الزوج أهلاً في الحال والزوجة أهلاً في الوقت الذي أضيف اليها الطلاق، وهوقول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد، والنخعي والشعبي والثوري وأبي عبيد و إسحاق .

غير أن الشافعية والحنابلة: اشترطوا أن تكون الزوجية قائمة عند التعليق.

موقف القانون

نص القانون الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٧٦) [إضافة الطلاق إلى الزمان المستقبل صحيحة] أخذاً من مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. أما القانون السوري فلم يتعرض له، ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي حيث يحيل إليه القانون عند سكوته.

---

(١) محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف.

الطلاق المعلق(٢)

إذا علق الزوج الطلاق بأحد أدوات الشرط بوجود أمر محتمل الوجود كان يقول: إن دخلت دار فلان فأنت طلاق، إن خر، سافرة فأنت طالق، فإذا دخلت الدار أو خرجت سافرة فهل تطلق: اختلفت آراء الفقهاء في ذلك:

أ-الرأي الأول يقول: تعليق الطلاق باطل ولم يشرع إلا الطلاق المنجز [يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء فطلقو لعدتهن} ومعنى الآية يدل ويستدل به لهذا الرأي. وروي هذا الرأي عن علي وشريح وطاووس وعطاء وأبي ثور، وإليه ذهب الظاهرية ، داود وأصحابه، وهو مذهب الجعفرية ولو كان التعليق بصورة يمين.

قال ابن حزم في المحلى[كل طلاق لم يقع حين أقدم الزوج على إنشائه لا يقع بعد ذلك الوقت ولا قبله].

ب-يجوز التعليق في الطلاق إذا كان الشرط محتمل الوجود وهم: الحنفية والشافعية والزيدية، وهو ر الحسن البصري وسعيد بن المسيب.

وعند الحنابلة رأيان: أحدهما وقوعه في الحال ، والثاني عدم وقوعه.

{أما الشافعية فسئل ابن الوردي عن أدوات التعليق فأجاب.

كلما: للتكرار وهي، ومهمـــا ـ إن، إذا، ما، أي، متى، معناهـا

للتراخـــي مع الثبوت إذا لـــم ـ يك معـــها إن شئت أو أعطاهـا

أو ضمان والكل فـي جـــانب ـ الفور لا أن قذا فـي سواهـا(١)

وموقف القانون بالنسبة للتعليق: نص قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة. (٧٠) [لا يقع الطلاق : جز إذا قصد به الحمل على فعل الشيء أو تركه}.

أما القانون السوري فتعرض في المادة (٩٠) وقال[لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو ا ....}. وهذا لم يقل به أحد من الأئمة الأربعة، ولم يقل به سوى الجعفرية والظاهرية، وعليه العمل في مصر الآن. وهذا الرأي حه الشيخ محمود شلتوت في فتاواه ص ٢٩٩.

تعليق الطلاق على المشيئة الإلهية (٢)

إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهل يقع هذا ؟

١-قال مالك وأحمد: يقع في الحال: وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول وقتادة والزهري والليث والأوزاعي و وأحد قولين لابن أبي ليلى .

ويستدل هذا الفريق بما روي عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق.

وروي عن ابن عمر وأبي سعيد قالا [كنا معاشر أصحاب رسول الله (ﷺ) نرى الاستثناء جائز في كل شيء إلا في العتـ لاق].

٢-لا يقع به شيء : وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وهو منقول عن طاوس، والحكم بن عبدالله، والنخعي وعطاء ومجا ي وحماد وعبد الرزاق وسفيان بن عيينه، وأحد قولين لكل من ابن أبي ليلى والأوزاعي، وهو مروي أيضاً عن أبي ثور، وعنه وإسحق بن راهويه و أبي سليمان وأهل الظاهر.

أما القوانين فقد سكتت عنه فيرجع إلى المذهب الحنفي حيث لا يقع الطلاق في هذه الحالة، جاء في الأحوال الشخصـ ، مادة (٢٥٢) {وكذا يلغو الطلاق المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً لا منفصلاً إلا لعذر}.

الحلف (اليمين) بالطلاق (٢)

أصبح اليوم شائعاً بين الأزواج عادة الحلف بالطلاق، ويكون ذلك عادة على صورتين:

---

١ البيجوري على شرح بن القاسم المغربي على متن أبي شجاع الشافعي ص ١٥٢.

الأوطار- الشوكاني. ب-الفقه على المذاهب الأربعة- الجزيري-الأحوال الشخصية. جـ-الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- محمد زيد الابياني مادة ٢٥٢.

رللبحث هذا: أ-إعلام الموقعين-ابن القيم-الجزء الثالث اليمين بالطلاق. ب-الأحوال الشخصية محمد أبو زهرة. جـ-فتاوي الشيخ شلتوت ص ٣٠١.

أ- صورة تعليق لفظي {أي لفظ ومعنى} كقوله: إن فعلت كذا فامرأتي طالق.

ب-صورة ليس فيها تعليق لفظي {أي معنى فقط} كقوله: عليّ الطلاق لأفعلن، أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا.

وقد اختلف الفقهاء في الحلف بالطلاق:

١-قال بعضهم: إنه لغو من القول: وبه قال الظاهرية والشيعة الجعفرية، وروي عن علي وشريح وطاوس وعكرمة.

قال طاوس{ليس الحلف بالطلاق شيئاً}، وقال عكرمة{إنها من خطوات الشيطان لا يلزم بها شيء}، وعن شريح{لا يلزم بها طلاق}.

وهو مذهب داود بن علي وأصحابه، وهو قول بعض أصحاب مالك في بعض الصور فيما إذا حلف عليها بالطلاق على شيء لا تفعله: كقوله إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته لا تطلق. وهو قول بعض الشافعية في بعض الصور: كقوله: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا: فإن للشافعية في هذا ثلاثة آراء:

١-**الأول:** إن نوى الطلاق يقع فهو كالكناية.

٢-**الثاني:** إنه صريح فلا يحتاج إلى نية، واختاره الروياني .

٣-**الثالث:** ليس صريحاً ولا كناية : فلا يقع وإن نوى، واختاره القفال الشافعي .

وذكر ابن تيمية وابن القيم: إن عدم الوقوع بأيمان الطلاق رأي بعض الشافعية منهم: القفال الشاشي، وصاحب التتمه، ورأي طائفة من المالكية في بلاد المغرب.

وبهذا الرأي قال ابن تيمية وابن القيم:

يقول ابن القيم في إعلام الموقعين (جـ ٣){فإن الحالف لم يقصد إيقاع الطلاق، وإنما قصد منع نفسه بالحلف مما لا يريد وقوعه، فهو كما لو خص منع نفسه بالتزام التطليق والإعتاق والحج... فإذا كان قصد اليمين قد منع ثلاثة أشياء: وجوب التطليق وفعله وأثره، وهو حصول الطلاق. فلأن يقوى على منع واحد من الثلاثة وهو وقوع الطلاق وحده أولى وأحرى}.

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة {إن اتخاذ الطلاق يميناً يحلف به لم يكن في عهد الصحابة، ولما كثر الحلف به في عهد التابعين أفتى كثيرون بأنه لا يقع به شيء من الطلاق: فقد روي عن طاوس وعكرمة وشريح قاضي أمير المؤمنين علي وبه أخذ داود والقفال وبعض أصحاب أحمد}.

جاء في كتاب فتاوى الشيخ محمود شلتوت ص ٣٠١ {من قال عليّ الطلاق لا أكلم فلانا. واضح أن معنى هذا هو التزام الرجل الطلاق، والتزام الرجل الطلاق ليس إيقاعاً للطلاق ولا تعليقاً لوقوعه، وإنما هو يمين وحلف، ولا أثر له في الحياة الزوجية، وقد ألغاه القانون تبعاً لكبار العلماء الذين ذهبوا إلى إلغائه} (١) .

أما الحنفية: فقد اختلفت الروايات عنهم، فمنهم من أوقعه، ومنهم من لم يوقعه. جاء في *البزازية* {" طلاقك واجب أو لازم: قيل يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو، والمختار عدم الوقوع}.

وجاء في البحر {واختلفوا فيما لو قال: طلاقك عليّ واجب. قيل يقع في الكل بلا نية و قيل لا يقع وإن نوى، وقيل يقع مع النية، وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدم وقوعه في الكل عند الإمام. وصحح في الواقعات و قوعه في الكل، وفرق أبو جعفر: فأوقعه في واجب ولم يوقعه في غيره، كذا في الخانية، والمعتمد: عدم الوقوع في الكل. وفي البزازية: المختار عدم الوقوع}، {وسئل شيخ الإسلام أبو السعود العمادي عن رجل قال: عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني. هل صريح أو كناية؟ فأجاب بقوله ليس بشيء منها} (٢) .

القانون: إن القوانين الأربعة {الأردني والسوري والمصري والسوداني} تعتبر اليمين بالطلاق لغواً ولا يقع. إلا أن القانون الأردني يشترط شروطاً.

ففي القانون المصري رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩ جاء في المادة الثانية منه {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على شيء أو تركه لا غير} فلا يقع الطلاق المعلق ولا اليمين بالطلاق.

وجاء في المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على ف شيء أو المنع منه، أو استعمل القسم لتأكيد الأخبار لا غير}.

وهذا لم يقل به أحد من الأئمة الأربعة، وإنما أخذ من مذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية.

أما قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) الصادرسنة ١٩٥١ فقد نص نصاً صريحاً في المادتين ٧٠، ٧١، المادة (٧٠) {لا ي الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه }، أما المادة (٧١) { عليّ الطلاق وعليّ الحرام وأمثالها لا يقع الطا ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها}.

وإذا دققنا النظر في نص هاتين المادتين نجد أن المادة (٧٠) تنص على أنه لا يقع به يمين الطلاق أخذاً من مذهب الظاه الجعفرية، ولكنه في المادة (٧١) يوقعه إذا أضيف إلى الزوجة أو خاطب به الزوجة، وهذا استثناء من المادة (٧٠) أو مناقضة ل المادة (٧١) مأخوذة من المذهب الحنفي.

جاء في نص المادة (٢٢٨) من الأحوال الشخصية للأبياني {صيغتان على الطلاق والطلاق يلزمني يقع بكل واحدة منه احدة رجعية ولو نوى اثنتين....}.

وكان الأولى بالقانون الأردني أن يبقى سائراً كأصله المصري ويستغني عن نص المادة (٧١) التي تناقض المادة (٠' لمأخوذة من أصله المصري.

أما في السودان فالعمل جار على عدم الوقوع حسب المنشور الصادر سنة ١٩٣٥.

الفصل السابع

أنواع الطلاق

مر معنا سابقاً من أنواع الطلاق : الطلاق السني والطلاق البدعي، وقد أوفيناهما حقهما من الشرح، وبينا آراء العا فقهاء في كل منهما.

والآن نود البحث عن نوعين جديدين من الطلاق هما: الطلاق البائن والطلاق الرجعي.

الطلاق الرجعي والطلاق البائن

الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته مادامت في العدة، وهذا هو الأصل في الطلاق لقوله تعا لاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}، {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}، {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك دا إصلاحاً}.

أما الطلاق البائن: فهو قسمان:

أ-**الطلاق البائن بينونة صغرى:** هو الطلاق الذي يملك الزوج فيه أن يرجع زوجته إليه بعد طلاقها ولكن بعقد ومهر جدي ، في العدة أو بعد انتهائها.

ب-**الطلاق البائن بينونة كبرى:** هو الطلاق الذي لا يملك الزوج أن يرجع فيه إلى زوجته إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره ثم يفا ، من أسباب الفرقة أو يموت عنها، وبعقد ومهر جديدين.

الشيعة الجعفرية فيقولون الطلاق ثلاثة أنواع:

١-**طلاق رجعي:** وهو ما تصح معه الرجعة.

٢-**طلاق بائن:** وهو ما لا تصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة وغير المدخول بها والصغيرة والمختلعة والمطلقة ثلاثاً ن.

٣-**طلاق العدة:** وهو ما يراجع فيه الزوج في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلقها في

الطلاق الرجعي[1]

حالات الطلاق الرجعي: يكون الطلاق رجعياً في حالات:

١-إذا كان الطلاق بعد الدخول حقيقة وكان بلفظ صريح غير مقرون بعدد الثلاث ولا بعوض مالي، وغير موصوف بصفة تنبيء الشدة كأن يقول أنت طالق طلقة عظيمة جداً أو بما يفيد معنى البينونة والانفصال.

٢-إذا طلقت المرأة بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكناية التي لا تفيد معنى الشدة وهي {استبرئي رحمك، أنت واحدة} لأن اللفظ الأول ورد عن سيد البشرية (ﷺ) قاله للسيدة سودة بنت زمعة، فناشدته أن يراجعها لتحشر في جملة أزواجه يوم الدين، فراجعها.

٣-الفرقة بسبب الإيلاء -عند الأوزاعي-، وبه أخذت القوانين الثلاثة {المصري والسوري والأردني} مع أن الحنفية يعتبرونه بائناً.

٤-الفرقة بسبب الإعسار: وهو رأي مالك، وبه أخذت القوانين الثلاثة، مع أن الحنفية لا يفرقون للإعسار، ويعتبره الشافعي وأحمد فسخاً.

موقف القانون

١-تنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ على أن: كل طلاق يقع رجعياً إلا في الحالات التالية:

١-الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة.

٢-الطلاق على عوض.

٣-الطلاق المكمل للثلاث.

٤-ما نص على أنه بائن في القانونين رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠، ورقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ وهي الحالات التالية:

أ-الطلاق لعيب في الزوج.

ب-الطلاق لسجن الزوج.

جـ-الطلاق لغيبة الزوج سنة فأكثر مع الضرر.

د-الطلاق لضرر والشقاق.

أما القانون السوري فنص في المادة (٩٤) على نفس ما نصت به المادة الخامسة السابقة.

أما القانون الأردني فنص في المادة (٧٤) على نفس ما نصت به المادة الخامسة السابقة.

أحكام الطلاق الرجعي [2]

١-يبقى للمطلق كل حقوق الزوجية من الحل والملك، ويحق له معاشرة الزوجة ومراجعتها بالقول أو بالفعل. إلا أن الشافعية يمنعون التمتع بها إلا بعد المراجعة ، وإن تمتع بها ولم يراجع فعليه مهر جديد.

جاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي {أنه يوجب الحرمة وزوال الملك عند انقضاء العدة، وفي الحال: ينعقد سبباً لزوال الملك، ويتم عليه عند انقضاء العدة وهذا عندنا. وعلى قول الشافعي: حكمه للحال زوال حل الوطء وزوال الملك من وجه}.

٢-وجوب نفقة المعتدة وثبوت نسب ولدها منه.

٣-إمكان إيقاع طلاق أخر عليها في العدة.

٤-لا يمنع التوارث بينهما، فإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر.

٥-لا تستحق مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين (الطلاق والوفاة)، إنما يحل بعد انقضاء العدة من غير مراجعة.

٦-ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

٧-تحريم الجمع بينها وبين من لا يجوز أن يتزوجها جامعاً بينهما كالأخت والعمة للزوجة.

---

(١) مصادر هذا البحث: أ-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف- الطلاق الرجعي والبائن. ب-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العينين. جـ-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري-المرحوم مصطفى السباعي ص ٢٤٣. د-تحفة الفقهاء -السمرقندي- الجزء الثاني ص ٢٦١-٢٦٥.

(٢) [illegible] ٢٦١ [illegible] الأحوال الشخصية السوري-الزواج وانحلاله -السباعي ص ٢٦٨. جـ-محاضرات في فرق الزواج-علي

موقف القانون

نص قانون العائلة الأردني في المادتين ٧٨، ٧٩ على ما يلي:

المادة (٧٨) {الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً، وهذا الحق يسقط بالإسقاط}.

المادة (٧٩) {إذا راجع الزوج زوجته أثناء العدة يكون قد أبقى النكاح الذي لم يزل موجوداً، ولا يتوقف رجوعه على رضا الزوجة ولا يلزمه مهر جديد}.

وهاتان المادتان مأخوذتان من المذهب الحنفي كما تقدم.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص في المادة (١١٨) على نفس نص المادة (٧٨) من القانون الأردني، و ينص في الفقرة الثانية منها على {تبين المرأة وتنقطع الرجعة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي}.

وهذا كذلك مأخوذ من المذهب الحنفي أيضاً.

مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من الزوجة في العدة الرجعية: (١)

اختلف الفقهاء في ذلك:

أ-قال مالك لا يخلو بها ولا يدخل عليها إلا بإذنها، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما، وروى ابن القاسم أنه ن الأكل.

ب-قال أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي : لا بأس أن تتزين الرجعية لزوجها وتتطيب له وتبدي البنان والكحل، لك خل عليها إلا أن تعلم بدخوله من تنحنح وخفق نعل.

ويقول الحنفية أيضاً : إذا لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة تكون رجعة، أما بدون شهوة فليست رجعة، ولو جا وجة الرجعية زوجها وهو نائم تثبت الرجعة.

الرجعة وأحكامها

روعية الرجعة:

١-قال تعالى: {فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف} والمعروف أن المراد بهذه الآية إذا قاربن أ سكوهن بمعروف، والإمساك يكون بمراجعتها مع القيام بما يجب لها من حقوق .

وقد كان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، ولكن يريد إطالة العدة رها، فنهى الله عن ذلك {ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا}.

٢-وروي عن عبدالله بن عمر أن رسول الله (ﷺ) قال لعمر {مره فليراجعها} يعني ابن عمر .

٣-وروي أن رسول الله (ﷺ) طلق أم المؤمنين حفصة ثم راجعها. قال له جبريل ارجع حفصة فإنها صوامة قوامة فراجعه

ف الرجعة:

١-يعرفها الحنفية {استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض مادامت المرأة في عدة الدخول الحقيقية}.

جاء في البدائع للكاساني {أنها استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك}.

٢-يعرفها الشافعية في نهاية المحتاج لخير الدين الرملي {أنها رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة}.

٣-ويعرفها المالكية كما في شرح الدردير {عود الزوجة المطلقة من غير تجديد عقد}.

٤-ويعرفها الحنبلية كما في المغني {والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء}.

تحفة الفقهاء للسمرقندي الجزء الثاني ص ٢٦٤.   ب-بداية المجتهد- ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني.

ولذا فإنا نرى الشافعية يرون أن الرجعة هي إعادة أحكام الزواج والحل . أما الحنفية فيرون في الرجعة استمرار أحكام الزوجية واستدامة النكاح وهذا هو الأصوب.

ويستدل كل من الفريقين بقوله تعالى {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك}.

يقول الحنفية: أن البعولة تقتضي بقاء الزوجية، والتعبير بالرد لايدل على انقطاع الزوجية لأن الزوجة. لو استمرت عدتها بدون مراجعة لانقطعت الزوجية .

أما الشافعية: أن الله تعالى قال: {أحق بردهن}، والرد لا يكون إلا بعد الذهاب قبله، فهذا يستلزم ذهاب ملك النكاح.

بم تكون الرجعة (١)

تكون الرجعة بالقول اتفاقاً: سواء كان صريحاً كأن يقول لها راجعتك، أو كناية مثل قوله: أنت امرأتي مع اقتران الكناية بالنية، فتصح بها الرجعة عند الشافعي والحنفية والمالكية، وعن أحمد روايتان، أما عند الزيدية والشيعة الجعفرية فلا تصح الرجعة بالكناية .

أما المراجعة بالفعل: وذلك بأن يعاشرها معاشرة الأزواج.

أ- فقد قال الشافعي والإمام يحيى: أن الفعل محرم فلا تحل به، وحجتهم أن الله تعالى ذكر الإشهاد{ وأشهدوا ذوي عدل منكم} ولا إشهاد إلا على القول.

ب-أما الحنفية ومالك والزيدية والشيعة الجعفرية والجمهور فقالوا: تصح الرجعة بالفعل. **أما الحنابلة:** فعنهم روايتان: الأولى: لا تصح، واختارها الخرقي، وظاهر الرواية عن أحمد. والرواية الثانية: تصح: وهي رواية ثانية عن أحمد، واختارها القاضي وابن حامد، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين وعطاء بن رباح وطاوس والزهري والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى.

لكن اشترط الإمام مالك النية مع الفعل لقوله (ﷺ){**إنما الأعمال بالنيات**} إلا أن الجمهور لم يشترطوا النية لأنها زوجه شرعاً داخلة تحت عموم -إلا على أزواجهم-.

إعلام المرأة بالرجعة (٢)

ذهب الجمهور أنه يجب إعلامها بالرجعة، وقيل لا يجب إعلامها بالرجعة، وتفرع على هذا ما لو تزوجت الزوجة من أخر دون علمها بالمراجعة فهل هي للزوج الأول أم للزوج الثاني:

أ-قال مالك والأوزاعي والليث والمدنيون من أصحاب مالك أنها للذي عقد عليها النكاح (للزوج الثاني) دخل بها أم لم يدخل، وهذا قوله في الموطأ، إلا أن ابن القاسم قال: إن مالك رجع عن هذا القول وقال : الأول أولى بها ما لم يدخل بها الزوج الثاني.

وحجة هذا الفريق ما روي عن سعيد بن المسيب قال: مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتمها رجعتها فتحل فتنكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء.

ب-قال الجمهور: هي للأول منهما وحجتهم: الحديث الذي رواه الترمذي عن سمرة بن جندب أنه (ﷺ) قال {**أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما**}.

وبهذا الرأي قال الشافعي وأبو حنيفة والكوفيون وداود وأبو ثور، وروي عن علي بن أبي طالب، واستدلوا بالمعقول: بأن الرجعة حق الرجل سواء علمت بها المرأة أم لم تعلم. وأن العلماء أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة .

جـ-وهناك رأي ثالث مروي عن سيدنا عمر بن الخطاب: أن الزوج الذي ارتجعها مخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان أصدقها.

موقف القانون

نص القانون السوري في المادة (١١٨) : الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، وللزوج أن يراجع مطلقته بالقول أو الفعل، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط، وهذا نفس نص المادة (٧٨) من قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ الصادر سنة ١٩٥١ .

الحكمة من الرجعة:

إن الحاجة تمس إلى الرجعة، لأن من المصلحة أن تستمر الحياة الزوجية التي أوثقت أواصرها وأقيمت أركانها. فالأولاد والو
المحبة والذكريات كلها عوامل تشد النفس إلى العودة للحياة الزوجية الهادئة الوادعة، وما كان لكلمة عابرة أو فلتة شاردة أو ساء
سقوط أو غضب أو حنق لتقوض هذا الكيان القائم إلى الأبد. فكان لا بد من فترة تختبر فيها المشاعر والعواطف، وتمتحن فيه
لنفوس والقلوب عليها تجرب النوى والحرمان والبعد فتحن لتعود إلى حياتها الأولى.

يقول الشهيد سيد قطب { إنه لابد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة، فقد يكون في قلوبهما رمق م
د يستعاد، وعواطف تستجاش، وقد يكون الطلاق إنما وقع نتيجة نزوة أو غلطة أو كبرياء، فإذا سكن الغضب وهدأت النفس
ستصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق، وعاودها الحنين إلى استئناف الحياة، والطلاق أبغض الحلال إلى الله، وهو عملية ب
يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج} (١).

ويقول العلامة فخرالدين الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب{الحكمة في إثبات الرجعة أن الإنسان مادام مع صاحبه لا يدري ه
حق عليه مفارقته، فإذا فارقه فعند ذلك يظهر، فلو جعل الله طلقة واحدة مانعة من الرجوع لشق ذلك على الإنسان، ثم لما كان كما
جربة لا يحصل بالمرة الواحدة فلا جرم أن الله تعالى أثبت المراجعة بعد الفرقة مرتين}. (٢).

ن له حق الرجعة:

الرجعة حق للزوج لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف).

١-جاء في التحفة {وأجمعوا أنه يملك الرجعة من غير رضا المرأة ومن غير تجديد للمهر أو العقد} (٣) وإنما يملكه الزوج إ
ن أهلاً للزواج، فلا تصح الرجعة عند الحنفية من مجنون ولا من معتوه، كما لا تصح من نائم أو مغمى عليه إذا كانت رجعة بالقوا
رجعة السكران فحكمها حكم تصرفاته {فإذا سكر بمحرم تصح رجعته، وإن كان بغير محرم فلا تصح رجعته}.

أما الرجعة بالفعل فلا تصح من {المجنون والمعتوه والسكران والمكره والهازل} قال (ﷺ) «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكا
لطلاق والرجعة».

٢-أما الحنابلة فقالوا: إن الرجعة لا تصح من المجنون ولا من المعتوه بل تصح من وليهما.

٣-أما المالكية والشافعية فقالوا: إنها لا تصح من مجنون ولا من مكره ولا من معتوه، وتصح من السفيه والهازل والمفلس،
ح من السكران عند الشافعي خلافاً لمالك، ويجوز التوكيل بالمراجعة.

م الرجعة:

إن الرجعة مستحبة مندوبة عند الجمهور في جميع الأحوال، وقد تصبح واجبة إذا حدث الطلاق في زمن منهي عنه كالحي
س في رواية عن أحمد وهو قول مالك. استناداً إلى الحديث الذي رواه ابن عمر أن رسول الله (ﷺ) قال لعمر {مر اب
جعها} عندما طلق ابن عمر زوجته وهي حائض.

وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنفية، وقال صاحب الهداية (المرغيناني) : أنه الأصح، وكذلك ذهب بعض المالكية إلى وجوبها
في طهر مس فيه.

ط الرجعة:

الرجعة ليست عقداً ولذا لا يشترط فيها رضا الزوجة ولا إعلامها عند الجمهور.

أما شرط النية: فلا تشترط النية في صريح القول. أما القول بالكناية فتشترط النية فيها. أما الرجعة بالفعل فتشترط فيها ا

للال القرآن-الجز الثاني -الطبعة الثالثة المنقحة-ص ١٩٥ للمرحوم الكاتب الإسلامي العملاق سيد قطب
يح الغيب-العلامة فخر الدين الرازي-المجلد الأول -ص ٧٩٥.
الفقهاء -السمرقندي- الجزء الثاني ص ٢٦٢.

عند المالكية عدا ابن وهب من المالكية، أما عند الجمهور فالرجعة بالفعل لا يشترط لها النية وذلك لأنها زوجه.

أما الإشهاد: فاختلف فيه الفقهاء على آراء:

١-الرأي الأول: ان الإشهاد مندوب وهو رأي الجمهور: ودليلهم ما روى أبو داود عن عمران بن الحصين موقوفاً عمن راجع امرأته ولم يشهد «راجع في غير سنة فليشهد الآن» ، ولأن الأمر في الآية {**وأشهدوا ذوي عدل منكم**} الأمر فيها للندب، وللإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق فكذا الرجعة.

٢-الرأي الثاني يقول بوجوب الإشهاد: وهو قول عطاء، روى ابن جريج عن عطاء قال:«لا يجوز في نكاح ولا في طلاق ولا في رجعة إلا شاهدا عدل».

وهذا هو رأي ابن حزم فقد جاء في المحلى «لا يكون المراجع مراجعاً حتى يلفظ بالرجع؛ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام العدة» [1] .

وبهذا الرأي قال الشافعي في القديم ورواية عن أحمد، «يقول صاحب سبل السلام : وكان مذهب الشافعي قد استقر على عدم الوجوب فإنه قال المزرعي في تيسير البيان: وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز، وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون في معنى الطلاق لأنها قرينته فلا يجب فيها الإشهاد وهو ظاهر الخطاب} [2] .

واشترط المالكية لصحة الرجعة: أن يكون النكاح ثابتاً بحجة متعدية كبينة، وأن تثبت الخلوة بين الزوجين، وأن يتصادق الزوجان مع ذلك على الاجابة.

جاء في المادة (**٢٣٤**) من الأحوال الشخصية للابياني {الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا أنه يندب} [3] .

تعليق الرجعة وإضافتها وشرط الخيار فيها

إن الجمهور وهم الأئمة الثلاثة: الحنابلة والشافعية والحنفية قالوا: الخيار والإضافة والشرط يفسد الرجعة، ويجب أن يكون القول منجزاً.

جاء في تحرير الأحكام «إن الأقرب بطلاق الرجعة عند تعليقها وعند إضافتها»، أما المالكية فلهم قولان: الظاهر منهما أنها تبطل بالتعليق والإضافة، والثاني أنها تصح إذا تحقق الشرط أو جاء الوقت، ويأخذ بهذا الرأي الزيدية.

وقد أخذ القانون الأردني في المادة (٨٠) برأي الأئمة الثلاثة ونص على ما يلي:

{الرجوع المعلق على الشرط والمضاف لزمان مستقبل غير صحيح}.

الإختلاف في الرجعة [4]

ونختتم أبحاث الطلاق الرجعي وأحكام الرجعة ببحث الاختلاف في الرجعة: فإذا أخبر الزوج عن الرجعة في الماضي فإن صدقته المرأة ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة. وإن كذبته الزوجة: فإن قال الزوج ذلك في العدة فالقول قول الزوج، أما بعد انقضاء العدة فالقول قولها ولا يمين عليها عند الإمام، وتستحلف عند صاحبيه، وحجتهما أن الرجعة وإثباتها تطبق عليها قواعد الإثبات العامة، فالبينة على المدعي وهو الزوج، واليمين على المنكر وهي الزوجة. أما عند الإمام أبي حنيفة فالجحود بذل والرجعة لا تبذل.

وعلى ذلك هناك أصول عامة تطبق في الإثبات منها:

١-الأدلة الشرعية في إثبات نوع الطلاق وحكمه من بائن أو رجعي وغيره.

٢-نوع العدة الواجبة أهي الأقراء (سواء الأطهار أو الحيض) أم الأشهر أم الوضع أو لا عدة عليها، وأقل المدة تحتمل عند الإمام (٦٠) يوماً، وعند الصاحبين (٣٩) يوماً .

(١) محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف نقلاً عن كتاب المحلى لأبي محمد ابن حزم. (٢) سبل السلام للصنعاني- الجزء الثالث- ص ١٨٢.
(٣) الأحكام الشرعيا في الأحوال الشخصية- محمد زيد الابياني مادة ٢٣٤.

٣-مراعاة ما تنتهي به العدة بالأقراء أهي ظهور دم الحيضة الثالثة أو انتهائها أو الغسل منها أو مضي وقت صلاة.

٤-الأدلة والقرائن العامة في الإثبات والإشهاد.

الطلاق البائن[1]

ذكرنا سابقاً أن الطلاق البائن نوعان:

طلاق بائن بينونة صغرى: وهو ما لم يكن مكملا للثلاثة كالطلاق قبل الدخول.

طلاق بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق المكمل للثلاث.

ويكون الطلاق بائناً في الحالات التالية:

١-الطلاق قبل الدخول لأنه لا عدة فيه فلا يمكن المراجعة .

٢-أن يكون لفظ الطلاق مقروناً بالعوض.

٣-أن يكون لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارة.

٤-أن يكون لفظ الطلاق مكملاً للثلاث.

٥-أن يكون لفظ الطلاق موصوفاً بصفة تشعر بالبينونة مثل أنت طالق طلاقا مثل الجبل .

٦-أن يكون لفظ الطلاق بلفظ الكناية سوى الألفاظ الثلاث (اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة) هذا عند الحنفية، وما ع
.ه الألفاظ الثلاثة تقع بائنة عند الحنفية ورأي في مذهب مالك . وخالف الشافعي وأحمد فقالا: إن الطلاق لا يقع بائناً بألفاظ الكن
و رواية في مذهب مالك.

موقف القانون

تنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ على أن [كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطل
الدخول، والطلاق على بدل، وما نص على كونه بائنا في هذا القانون وفي القانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠].

وما نص على كونه بائنا في القانونين ما يلي:

١-الطلاق لعيب في الزوج.

٢-الطلاق لسجن الزوج.

٣-الطلاق لغيبة الزوج.

٤-الطلاق للضرر والشقاق.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص في المادة (٩٤) على ما نص عليه القانون المصري في المادة الخام
بقة، وما نص على كونه بائنا فيه زيادة عن الثلاث السابقة:

١-المادة (١٠٨) الطلاق للعلة.

٢-التفريق للشقاق في المادة ١١٢ الفقرة الثانية.

أما القانون الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ فنص في المادة (٧٤) على ما نصت عليه المادة الخامسة السابقة والبائن

١-الطلاق لغيبة الزوج المادة (٨٩).

٢-سجن الزوج ثلاث سنوات فأكثر في المادة (٩٣) .

در في:أ- تحفة الفقها -السمر قندي ص ٢٦٧ الجزء الثاني ب-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الزواج وانحلاله- ص ٢٤٤ جـ-أحكام الزواج واله
لإسلام -بدران أبو العنين. د-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف.

٣-طلاق الضرر في المادة (٩٧).

٤-الطلاق لعيب في الزوج.

والآن نتعرض بشيء من التفصيل من أي المذاهب الفقهية أخذ القانون المصري ثم تبعته القوانين الأخرى خاصة في الأردن وسوريا:

١-**الطلاق قبل الدخول:** وهذا محل اتفاق بين الفقهاء لقوله تعالى {**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**}.

أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول: فقد اعتبر طلاقاً بائناً عند الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والجعفرية وأبي بكر من الحنابلة، وإن استتبع عدة عند الحنفية للاحتياط، وبهذا أخذ القانون السوري في المادة (٥٨) {إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر}. فاعتبر القانون الخلوة الصحيحة بحكم الدخول.

وخالف هذا الرأي الحنابلة وهو اختيار الخرقي وقديم قولي الشافعي والناصر من الزيدية.

٢-**الطلاق على عوض:** وسيأتي اختلاف الفقهاء فيه أهو فسخ أم طلاق بائن.

٣-**الطلاق المكمل للثلاث:** قال تعالى { **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**}.

٤-ما نص على أنه بائن في القانونين رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ وهو الآتي :

أ-**الطلاق لعيب في الزوج:** أخذاً من مذهب الحنفية ومالك، وبذلك قال الثوري، أما الشافعية والحنابلة فيعدون هذه الفرقة فسخاً لا طلاقاً.

ب-**الطلاق لسجن الزوج:** أخذاً من مذهب مالك، أما الأئمة الثلاثة الآخرون فلا يرون السجن موجباً للطلاق أو الفسخ.

جـ-**الطلاق لغيبة الزوج سنة أو أكثر:** إذا تضررت الزوجة من ذلك، وهذا مذهب مالك وقول في مذهب أحمد، أما الجمهور فلا يرون الغيبة سبباً يستوجب الطلاق.

د-**الطلاق للضرر والشقاق:** وهو مأخوذ من مذهب مالك.

هذا ما تعرضت له المادة الخامسة وذكرته، وعلى هذا يكون: {اللعان، وإباء الزوج الإسلام، والتفريق بالعنة} رجعياً، لكن جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ {أن التفريق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج الإسلام عند اسلام زوجته يبقى فيه الحكم على مذهب أبي حنيفة}، والمعروف أن التفريق في هذه الحالات الثلاث طلاق بائن عند الحنفية. فهنا حدث تناقض بين المذكرة الإيضاحية ونص القانون} [1].

حكم الطلاق البائن [2]

١-يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين (الطلاق والوفاة) لأنه يتم الانفصال به.

٢-أنه يزيل الملك الثابت بالزوجية بمجرد صدوره فتنقطع به حقوق الزوج على زوجته، ولا يكون لها حقاً سوى البقاء في منزل العدة (بيت الزوجية) أثناء العدة .

أما النفقة بأنواعها فتجب لها على مذهب الحنفية والزيدية، وهو قول عمر بن الخطاب وعمر بن عبدالعزيز. **أما الشافعية** والمالكية والحنابلة والجعفرية فقالوا: تجب لها النفقة إن كانت حاملاً فقط لقوله تعالى {**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**}.

أما إذا كانت حائلاً فلا يجب لها إلا السكنى عند الشافعية والحنابلة والمالكية. وروي عن أحمد «لا يجب لها سكنى»، وهو مذهب الشيعة الجعفرية، وروي عن ابن عباس، وهو قول عطاء والشعبي والقاسم من الزيدية وابن أبي ليلى وذلك لحديث فاطمة بنت قيس {لا سكنى لك ولا نفقة}. وليس للزوج حق مراجعتها في العدة، ولكن له أن يستأنف الحياة الزوجية في العدة ولا يعيدها إلا بعقد جديد.

٣- يحتسب مما يملكه الزوج على زوجته من الطلاق .

---

(١) أ- محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف.

٤-يمنع التوارث بين الزوجين إلا في حالة طلاق الفرار فإن الزوجة ترث مادامت في العدة.

٥-إذا كان مكملاً للثلاث أزال الحل ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

موقف القانون: نص القانون الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٨١) {الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال وسو كان بطلقة واحدة أو طلقتين فلا يمنع تجديد النكاح، أما بعد الثلاث طلقات فتحصل البينونة الكبرى}.

أما قانون الأحوال السوري فقد نص في المادة (١١٩) «الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالاً ولا يمنع من تجد :عقده».

التحليل بين الحقيقة والخديعة [١]

تحليل المرأة لزوجها البائنة منه بينونة كبرى:

قد ذكرنا سابقاً أن الطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في الحياة الزوجية، وعلى تعفن حبل الصفاء والمودة وتحوله إ ستنقع ضحل آسن، وبرهان على تكدر صفو العيش، ولذا وضع الإسلام في هذه الحالة صمام أمن لمنع العبث بحرمة العقد المقدس لإيقاف امتهان كرامة المرأة الإنسانية، فجعل حلاً عظيم الوقع على النفوس، شديد الوطأة على المشاعر، وهو الدخول في تجربة حر بجية جديدة ليجرب كل منهم الحياة مع الآخرين، والآية التي توجب ذلك هي: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ل ابن جرير الطبري: اختلف أهل التأويل فيما دل عليه هذا القول من الله تعالى، فمنهم من قال: دل على أنه إن طلق الرجل امر تطليقة الثالثة بعد المرتين (الطلاق مرتان) فإنها بذلك لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وبه قال: قتادة وابن عباس والضح لسدي.

وقال آخرون: دل القول على ما يلزم مسرح امرأته بإحسان بعد التطليقتين، وقالوا: وإنما بين الله ذكره بهذا القول عن حكم (سريح بإحسان)، واعلم أنه إن سرح الرجل امرأته بعد التطليقتين فلا تحل له المسرحة كذلك إلا بعد زواج . قاله مجاهد، قال أ فر الطبري (والذي قاله مجاهد في ذلك عندنا أولى بالصواب) [٢]

وفي الحديث عن الرسول (ﷺ) أنه سئل عن {الطلاق مرتان} فأين الثالثة قال«أو تسريح بإحسان»، وقد اختلف في ذلك النك ي اشترط لحل المطلقة ثلاثاً إلى أقوال:

١-ذهب سعيد بن المسيب إلى أنه العقد، فتحل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد العقد على الثاني، وروي هذا عن سعيد بن جبير، ، طائفة عن الخوارج وبشر المريسي وداود الظاهري والشيعة، ولعل حديث العسيلة لم يبلغهم أو لم يصح عندهم.

٢-ذهب سائر العلماء أن المراد بالنكاح هنا: الوطء، واحتجوا بأن النكاح قد ورد في القرآن بالمعنيين: العقد والوطء، والم المعنيان، فمن وطيء إمرأة مطلقة بدون عقد فلا تحل للأول، وكذلك من عقد على امرأة مطلقة ثلاثاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، للأول. ولقد جاءت السنة مبينة هذا المعنى.

{عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ قالت: كنت عند رفاعة فطلقني فَبَت طلاقي، فتزوجت ، بمن بن الزبير، وأن ما معه مثل هدبة الثوب، فقال:«تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك، وأ : يزيدون هذا المعنى: عن أبي عثمان بن جني قال: سألت أبا علي عن قولهم: نكح المرأة فقال: فرقت العرب بالاستعمال، فإن قا فلان فلانة: أرادوا أنه عقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته: أرادوا به المجامعة، فالمراد من الآية المجامعة}.[٣]

قال ابن العربي: ما مرت بي مسألة في الفقة أعسر من هذه، ذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء، خرها، فإن كان الأول لزمنا أن نقول بقول سعيد بن المسيب، وإن كان الثاني لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة وهو أ ن.

فسير ابن جرير الطبري-المجلد الرابع- آية{فإن طلقها...} البقرة. ب-تفسير آيات الأحكام-محمد علي السايس-الجزء الأول ص ١٤٠-١٤٦ جـ-فتاوى الشيخ شلتوت ص ٧

تفسير ابن جرير الطبري ا لمجلد الرابع آية {فإن طلقها} البقرة. ب- تفسير آيات الاحكام محمد علي السايس الجزء الأول ص ١٤٠- ١٤٦. جـ- فتاوي الشيخ شلتوت ص ٧

سير آيات الأحكام- محمد علي السايس- الجزء الأول

وقد تباينت آراء الفقهاء في نكاح المحلل، وعندنا حالتان:

١- الأولى: أن يشترط على المحلل التحليل بصريح القول: كأن يقول المحلل له أريد أن تنكح زوجتي السابقة لتحللها لي، فهنا: قال أبوحنيفة وزفر: إن تزوجها بشرط التحليل بصريح القول فالزواج صحيح مع الكراهة، وتحل للأول، فالصحة لأن الزواج لا تبطله الشروط الفاسدة، والكراهة لقوله ﷺ **{لعن الله المحلل والمحلل له}**. وقال أبو يوسف: الزواج فاسد ولا تحل للأول. وقال محمد الزواج الثاني صحيح ولا تحل للأول . وقال الشافعية : إنه باطل.

٢-الحالة الثانية: النكاح بنية التحليل دون التصريح بنيته قولاً:

أ-تحل لزوجها الأول عند الحنفية والشافعية مع الكراهة عند الشافعي.

ب- وذهب مالك وأحمد والثوري وأهل الظاهر وابن تيمية وابن القيم وغيرهم إلى أن ذلك النكاح باطل لا تحل به للأول ولا للثاني، ولا تحل حتى ينكحها الزوج الثاني نكاح رغبة يقصد به ما يقصد من كل نكاح من الدوام والبقاء. وأدلتهم هي:

١-ما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال **«ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله، قال هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»** رواه الترمذي وصححه وقال: والعمل على ذلك عند أهل العلم منهم: عمر وابن عمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين، وهو قول الفقهاء من التابعين، وهذا الحديث مروي عن ابن عباس رضي الله عنه . قال: سئل رسول الله (ﷺ) عن المحلل قال **«لا: إلا نكاح رغبة لأدلة، ولا استهزاء بكتاب الله عز وجل ثم تذوقي العسيلة»**.

٣-روى ابن المنذر وابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه: لا أوتى بمحلل ولا بمحلل له إلا رجمتهما، وسئل ابنه عن ذلك فقال: كلاهما زان.

٤-سئل ابن عباس عمن طلق امرأته ثلاثا ثم ندم، فقال: رجل عصى الله فأندمه، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً، فقيل له فكيف ترى في رجل يحلها له؟ فقال: من يخادع الله يخدعه.

هذا وفي التحليل مفاسد كثيرة عقد ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» فصولاً في بيانها، هذا وقد رأينا من هذه الأدلة المتقدمة أن التلاعب بأحكام الشريعة لا يجوز، ولذا يجب قطعه ومنعه من باب سد الذرائع.

ومن البدهي أن المقصود بالزواج الثاني أن يكون الزوج راغباً في المرأة، قاصداً لدوام عشرتها، كما هو المشروع من الزواج، واشترط الإمام مالك مع ذلك أن يطأها وطأ مباحاً، فلو وطئها وهي محرمة أو صائمة أو حائض أو نفساء أو كان الزوج صائماً أو محرماً أو معتكفاً لم تحلّ للأول بهذا الوطء، وكذا لو كان الزوج الثاني ذمياً لم تحل للمسلم بنكاحه، لأن أنكحة الكفار باطلة عنده، واشترط الحسن البصري فيما حكاه عنه الشيخ أبو عمرو بن عبد البر أن ينزل الزوج الثاني، وكأنه تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام**{حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك}** والزواج الثاني يزيل البينونة الكبرى والطلقات التي سبقته من الطلاق الأول، فلو طلقها الأول ثلاثاً فإنها تعود للأول فيما لو طلقها الثاني ثم تزوجها الأول كأنه تزوجها من جديد ليست محمله بأية طلقة.

موقف القانون

نص قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٨٢) على مايلي: {البينونة الكبرى تزول بتزويج الزوجة زوجاً آخر بعد انقضاء عدتها لا بقصد التحليل، وتحل للأول بعد افتراقها من الثاني بشرط الدخول ومرور العدة}، ويوضح الشيخ محمد زيد الابياني بك في كتابه { الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية} المادة (٢٤٨): {ثلاث طلقات..يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً، ويطأها وطأ صحيحاً في المحل المتيقن موجباً للغسل، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتمضي عدتها، وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للأول} (١) .

يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله {والزواج بقصد التحليل حرام بالإجماع، وقال ابن تيمية نفس الكلام، وكيف لا يكون حراماً وهو زواج يفعله أصحابه بالتستر والكتمان خوف الفضيحة والعار} (٢) .

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الأبياني مادة ٢٤٨.

(٢) ...

مسألة الهدم (١)

عرفنا أن الطلاق الرجعي عند الحنفية لا يزيل الملك ولا الحل، والبائن بينونة صغرى يزيل الملك ولا يزيل الحل . والبائن بينو كبرى يزيل الملك والحل معاً. والمرأة إذا عادت إلى زوجها بعد أن يكون قد طلقها طلاقاً رجعياً أو بعد أن تكون بانت منه بغير الثلا من غير أن تتزوج غيره تعود إليه بما بقي عليها من الطلقات الثلاث، فإن كان قد طلقها واحدة عاد إليها باثنتين. وهي محل اتف الفقهاء.

أما ان عادت إليه بعد أن تزوجت غيره فإما أن يكون قد دخل بها وإما أن لايدخل بها، فإن لم يكن قد دخل بها فالحكم ك تقدم أي أنها تعود إليه بما بقي لها من الطلقات اتفاقاً، وإن عادت بعد أن يكون قد دخل بها دخولاً حقيقياً فقد اختلف الفقهاء فيـ تعود به إليه من الطلقات: أتعود بما بقى أم تعود بثلاث طلقات، وهذه هي مسألة الهدم:

اختلفت الآراء ههنا فذهب:

١-محمد والشافعي ومالك والزيدية ورواية عن أحمد: تعود بما بقى لها من الطلقات، وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي أبي طالب وعمران بن الحصين وأبي هريرة وأبي بن كعب وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وعبدالله بن عمرو بن العاص، وقول عند الشـ الجعفرية وبه قال عبيدة السلماني، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهوية وأبو عبيد وأبو ثور.

٢-قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تعود إليه بطلقات ثلاث، وهو مذهب عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس، والنخعي ورواية أحمد، وأقوى القولين عند الجعفرية، وروي عن عطاء وشريح والنعمان ويعقوب. وكان أصحاب عبدالله بن عمر يقولون أيهدم الز الثاني الثلاث ولا يهدم الطلقة الواحدة والثنتين.

ودليلهم على هذا: ما روي عن سعيد بن جبير قال: كنت جالساً عند عبدالله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابي فسأله عن ر طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ثم مات عنها ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها، على كم ، عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال ما تقول في هذا؟ قال ابن عباس: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر، ق فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس.

٣-والرأي الثالث: إن دخل بها الزوج الثاني فطلاق جديد ونكاح جديد، وإن لم يكن دخل بها فعلى ما بقى لها من الطلقات و قول النخعي.

والعمل الآن على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف من أن أنها تعود إليه بطلقات ثلاث.

الإشهاد على الطلاق(٢)

ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الطلاق يقع بدون اشهاد، لأن الطلاق من حقوق الرجل لقوله تعالى«يا أ الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن »، وقوله (ﷺ) في الحديث الذي رواه ابن ماجة «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»، وبما الطلاق من حق الرجل، فلا يحتاج إلى بينة كي يباشر حقه، ولم يرد عن النبي (ﷺ) ولا عن الصحابة ما يدل على مشروعية الإشـ ولكن قال هؤلاء إلى أنه مندوب في الطلاق في الرجعة خشية إنكارها، لقوله تعالى في سورة الطلاق **(فإذا بلغن أجلهن فامسكم بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله)**.

وقد اختلف الفقهاء في الشهادة هذه، فمنهم من أرجعها إلى الطلاق فقط، ومنهم من أرجعها إلى الرجعة فقط، ومنهم من أن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق والرجعة.

ويرى بعض الفقهاء أن الأمر في الآية للوجوب، بدليل قوله بعد الإشهاد (وأقيموا الشهادة لله) ولأنه هو المعنى المتبادر الأمر، وليس في الآية ما يصرفه عن ذلك. واختلف القائلون بهذا إلى:

أ- فمنهم من قال أنه راجع إلى الطلاق والرجعة، وقد روى الطبري هذا الرأي عن ابن عباس والسدي، وذكر أنه قد نقل عن عباس قوله: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين كما قال تعالى **(وأشهدوا ذوي عدل منكم)**أي عند الطلاق ،

---

(١) محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف.

(٢) أ-تفسير ابن كثير -الجزء الرابع- سورة الطلاق. ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف. ج-تفسير أيات الأحكام- السايس -الجزء الرابع ص ١٦٢.

صفحة مفقودة

صفحة مفقودة

أما الزيدية والجعفرية فقالوا:

أ- لا يجوز الخلع من معتدة.

ب-يجب أن يكون الخلع في طهر لم تمس فيه الزوجة.

جـ-أن لا يكون الزوج غير غائب عنها.

٣-الشرط الثالث: العوض: ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب العوض إلى:

أ-قال المالكية والحنلية: العوض ليس بلازم، ويجوز الخلع بدون عوض، روى ابن أبي شيبه قال: **قال أبو قلابة ومحمد بن سيرين:** أنه لا يجوز له أخذ الفدية منها إلا أن يرى على بطنها رجلاً، واستدلا بقوله تعالى **(ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله)**.

ب-وعن الحنابلة روايتان: الأولى لزوم العوض والثانية عدم لزومها.

جـ-قال الشافعية: الخلع لا يكون إلا بعوض، حتى أنه لو لم يذكر العوض لزم الزوجة لزوجها مهر المثل.

٤-الشرط الرابع اشترطه أهل الظاهر والزيدية والشيعة الجعفرية: وهو أن تكون المختلعة كارهة لزوجها عند الخلع، وإلى ذلك ذهب الهادي، والناصر، والقاسم من الزيدية، وهو مذهب داود بن علي الظاهري، وقول ابن المنذر، ويحتمله كلام أحمد بن حنبل. **قال ابن المنذر:** وروي ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم، وخالف الجمهور هذا الشرط.

آراء الفقهاء في الخلع

١-الرأي الأول: يجوز كيفما كان بلا شرط وهو قول الجمهور من السلف والخلف.

٢-الرأي الثاني: لا يجوز وهو رأي بكر بن عبدالله المزني الشافعي، لأن الآية التي أجازت الفسخ نسخت كما يقول بآية **(وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً)**.

٣-الرأي الثالث: لا يجوز الخلع إلا بحكم السلطان: روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري.

٤-الرأي الرابع: وهو رأي الظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية: الخلع لا يجوز إلا إذا كرهت الزوجه زوجها وخافت ألا توفيه حقه أو أن يبغضها فلا يوفيها حقها.

العوض ومقداره

أورد الفخر الرازي في تفسيره(مفاتيح الغيب ص ٧٩١ جـ ١) ما يلي: هناك أربع حالات للخلع وهي:

{**١-الحالة الأولى:** أن يكون الخوف من المرأة (أن لا تطيع الله في عصيان زوجها) إذا كانت تكره الزوج، وهنا يجوز أخذ المال لحديث جميلة زوجة ثابت بن قيس[تردين عليه حديقته].

٢-الحالة الثانية: أن يكون الخوف من الرجل في أن يظلم المرأة، وهنا لا يجوز أخذ العوض لقوله تعالى **(ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن)**.

٣-أن لا يحدث خوف من كل منهما: وهنا يجوز أخذ المال عند أكثر المجتهدين.

٤-أن يحدث الخوف من كل منهما: وهنا لا يجوز أخذ العوض.}(١)

ويمكن جمع هذه الحالات الأربع في حالتين وهذا هو الغالب والشائع:

١-الحالة الأولى: أن تكون الكراهية والنشوز منها فقط.

٢-الحالة الثانية: أن تكون الكراهية والنشوز منه فقط.

ففي الحالة الأولى يصح الخلع على الكثير والقليل، وإن زاد عما أخذته منه من مهر وغيره، لقوله تعالى **(فإن خفتم ألا يقيما**

---

(١) تفسير مفاتيح الغيب- فخر الدين الرازي ص ٧٩١ المجلد الأول.

حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتدت به)، وظاهر الآية أنه عند الخوف من الزوجين فلا حرج في أن تفتدي نفسها بما شاءت. ف يكون الخوف من الزوج أولى.

وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة والشيعة الجعفرية. وهو قول عثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهم الصحابة. وبه أخذ مجاهد وعكرمة والنخعي وأهل الظاهر.

قال مالك: لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق، عن مجاهد: قال يأخذ المخالع كل شيء د عقاص رأسها.

قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاه. **وعن سعيد بن المسيب: أنه ينبغي** يترك لها من مالها شيئا فلا يأخذ كل مالها إذا بذلته.

{**وذهب الزيدية:** إلى أنه لا يحل الخلع بأكثر مما لزم الزوج بسبب العقد، أكان ما لزمه لها أم لأولاده الصغار منها، **فلا ي** الخلع عندهم بما يزيد على مهرها ونفقتها ونفقة عدتها وأجرة تربية أولاده الصغار ونفقتهم، ويستدل لهم بقوله (ﷺ) لزوجة ثابت « **الزيادة فلا**»}[1]

ومع اتفاق الأئمة الأربعة أنه يصح الزيادة على المهر اختلفوا فيما إذا كانت تطيب له الزيادة هل المهر أم لا؟ هنا رأيان:

أ-الرأي الأول: إذا صحت الزيادة على المهر فإنها لا تطيب له : وهو رأي المالكية وكثير من الحنبلية، ورواية القدوري عن حنيفة، وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وإسحق وداود الظاهري . وهو قول الهادوية وطاوس، قال ابن المسيب (بل ي دون ما أعطاها حتى يكون له الفضل).

{وعن ميمون بن مهران «من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بأحسان». أخرج عبد الرازق عن علي بن أبي طالب «لا يأخذ فوق ما أعطاها»} وهذا هو قول الشعبي والزهري وعطاء [2].

قال عطاء «لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها »، واستدل لهذا الرأي بقوله (ﷺ) **«أما الزيادة فلا ولكن حديقته، قالت ن فأخذها وخلى سبيلها »** ورجح هذا الرأي الكمال بن الهمام.

وفي الآية {ولا يحل لكم **أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً**} وهذه الآية صريحة في أن الأخذ مما دفعوا وليس زيادة. ويرجح الرأي الأستاذ الشيخ علي الخفيف في كتابه محاضرات في فرق الزواج .

ويرى **أبو بكر من الحنابلة:** أن الزيادة لا تستحق على الزوجة ، وعلى الزوج ردها إليها إن أخذها.

ب- الرأي الثاني: وإليه ذهب يحيى والمؤيد، وهو مذهب الشافعية وقول بعض الحنابلة ومذهب أبي حنيفة على رواية الج الصغير، ويقول هذا الرأي {**يطيب له أخذ الزيادة**}، ويستدلون لرأيهم بظاهر الآية [**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**]، وقول ع لزوج الربيع بنت معوذ [خذ كل شيء حتى عقاص رأسها] وهو قول مجاهد. [3]

الحالة الثانية: إذا كانت الكراهية من الزوج فقط.[4]

فهنا أيضاً تختلف آراء الفقهاء:

أ-قال بعضهم: لا يصح الخلع في هذه الحالة: وإليه ذهب الناصر من الزيدية، وهو مذهب الثوري والنخعي وعطاء ورواية مالك وأحمد بن حنبل، وذلك لقوله تعالى **(وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخ بهتاناً وإثماً مبيناً)** فإن أخذ منها شيئاً وجب عليه رد ما أخذ، ويقع الطلاق عندئذ رجعياً لأنه طلاق بلا عوض، ولا يقع بهذا ا شيء، على القول بأنه فسخ: ويرجح القول بأنه لا يقع بهذا الخلع شيء صاحب البحر الزخار لأنه عند اجتماع المبيح والحاظر ، الحاظر.

ب-يصح الخلع في هذه الحال ويجب به أخذ المال: وإليه ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، وهو قول المؤيد بالله من الز ورواية أخرى عن مالك، واستدلوا بالآية «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً».

---

(١) محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف-العوض على الخلع.

(٢)نيل الاوطار- محمد علي الشوكاني- باب الخلع- الجزء السادس ص ٢٦٥

(٣) زاد المعاد- ابن القيم-الجزء الرابع ص ٣٥.

(٤) محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- باب الخلع.

هذا كله إذا لم يعضلها الزوج ويضارها، فإن ضارّها وعضلها وأساء إليها: فهنا تختلف الآراء إلى:

أ-قال الحنفية: يصح أخذ بدل الخلع ولا يطيب له ذلك.

ب-قال الشافعية والمالكية والحنابلة: الخلع باطل والعوض مردود عليها إن أخذ منها، ويقع بعبارة الزوج فيه **طلاق رجعي لأنه** طلاق بدون عوض، وهو مذهب الشيعة الجعفرية والزيدية وروي عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن، وهو قول الزهري والثوري وقتادة وإسحق لقوله تعالى **(ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن)**، **(ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه)**.

وفي هذه الحالة: لا يترتب عليه أثر عند من يعتبره فسخاً لأنه مقابل عوض ولم يوجد العوض ولم تكن الزوجة طرفاً فيه. أما عند من يرى أن الخلع طلاقٌ فيقع به طلقة رجعية.

الخلع في حالة الرضاء والأخلاق ملتئمة

١-لا يصح ولا يستحق الزوج العوض: عند الشيعة والجعفرية والزيدية، وهو قول ابن المنذر وابن عباس وداود.

٢-يصح الخلع ويستحق الزوج العوض: وهو قول الأئمة الأربعة.

نوع العوض والعلم به(١)

لا يكون بدل الخلع إلا مالاً متقوماً أو منفعة تقوم بمال {كزراعة أرض، وسكنى دار} أو مقابل إبرائه من دين لها عليه. فكل ما جاز أن يكون مهراً جاز عوضاً، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (٩٧) {كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع}.

وجاء في المادة (٢٧٧) من {الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني} وهو المرجع الأول للمحاكم الشرعية في الأردن بعد القانون رقم (٩٢) سنة ١٩٥١: جاء في المادة (٢٧٧) ما يلي (كل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للخلع).

أما اشتراط العلم بمقدار العوض:

اختلفت الآراء:

١-الرأي الأول: يجب أن يكون العوض معلوماً: وإليه ذهب أبوبكر من الحنابلة والشيعة الإثنا عشرية، لأن الخلع معاوضة، والمعاوضة يفسدها جهالة البدل.

٢-يصح أن يكون البدل مجهولاً: وإليه ذهب الجمهور . ويستدل له بأن الخلع طلاق وفيه معنى الإسقاط، والإسقاطات تدخلها المسامحة، ولذا تجوز من غير عوض، وإذا جازت من غير عوض جازت مع الجهالة.

ولكن الجمهور اختلفوا فيما يجب للزوج عند جهالة العوض:

أ-قال الشافعية: يكون للزوج مهر المثل.

ب-قال الأئمة الباقون: يختلف العوض بحسب الحالات التالية:

١-الحالة الأولى: {إذا كان العوض معلوم النوع مجهول العدد} كأن يتم الاتفاق أن يكون العوض دنانير لا يعرف عددها. وفي هذه الحالة إذا وجد مع الزوجة دنانير كانت للزوج : قلت أم كثرت عند {المالكية والحنفية والحنابلة} ، وإن لم يوجد معها شيء منها كان له ما يطلق عليه اسم ذلك المال.إن أمكن، وإلا كان له ما أخذت من مهر مسمى أو مهر مثلها عند الحنفية، ففي الدراهم يكون له ثلاثة دراهم، وذلك أقل الجمع وهو رأي الحنبلية.

ويرى المالكية أنها تبين بالخلع وليس للرجل شيء، وهو قول القاضي من الحنابلة، وقال ابن عقيل من الحنابلة: له مهر مثلها، وقال أبو الخطاب منهم: له المسمى من المهر إن كان وإلا فمهر المثل.

(١) أ-شرح قانون الأحوال السوري، الزواج وانحلاله-السباعي- ص ٢٤٩-٢٥٠ ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- الخلع

٢-**الحالة الثانية:** أن يكون معلوم الجنس والعدد مجهول الصفة أو الصنف: كأن تخالعه على فرس أو دار، وهنا صورتان:

أ-**الصورة الأولى:** إذا كان الاختلاف بين أفراده ليس عظيماً في القيمة كفرس أو شاة، وهنا يجب للزوج الصنف الوسط ك هو الحكم في المهر عند المالكية والحنفية وهو قول القاضي من الحنابلة.

وعند أحمد: تجب له ما يطلق عليه الاسم أيا كان، وليس للزوج منازعة فيه بقلة قيمته.

ب-**الصورة الثانية:** أن يعظم الاختلاف بين قيم أفراده. وعند ذلك يجب للزوج ما أخذت من مهر عند الحنفية، وإليه ذه القاضي من الحنبلية . وذهب أكثر الحنابلة أنه يجب له ما يقع عليه الاسم.

٣-**الحالة الثالثة:** أن يسمى ما ليس موجوداً ولكن سيوجد مستقبلاً : كأن يخالعها على ربح تجارتها هذا العام، أو ثم بستانها في هذا الموسم.

قال الحنفية: يجب له ما أخذت من مهر، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة. وذهب كثير من الحنابلة: أن له ما سيوجد أو إن ينتج البستان شيئاً أو لم تربح التجارة درهماً فإن العوض يكون ما يقع عليه الاسم. وقال القاضي الحنبلي ليس له شيء في هذه الحا

٤-**الحالة الرابعة:** أن تسمي الزوجة مالاً وتشير إلى ما ليس مالاً متقوماً: كأن تخالعه على الخل فإذا هو خمر. فإن كان يعلم فلا شيء له. وإن كان لا يعلم فله عند الحنفية مهر المثل، وهو قول أبي ثور، وذهب الحنبلية: أن له قيمة المشار إليه .

٥-**الحالة الخامسة:** أن تسمي ما ليس بمال متقوم: كأن تخالعه على خمر، وفي هذه الحال: لا شيء له عند الحنفية والحنا أما عند الشافعية فعليها مهر مثلها ويبطل الخلع عند الجعفرية.

الخلع على نفقة المختلعة

يصح الخلع على نفقة ماضية أو واجبة أو نفقة العدة أو على المهر. نقل الكمال بن الهمام عن الخلاصة «امرأة اختلعت زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشراً بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وإن كان مجهولاً».

ويجوز الخلع على نفقة الصغير وأجرة إرضاعه وأجرة حضانته وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة، فلو تخالع وإياها على إرض طفله سنتين جاز، ولكن لو هربت أو ماتت قبل تمام السنتين رجع عليها زوجها أو على ورثتها بأجرة المدة الباقية إلا أن بعض الما قالوا: إذا ماتت تسقط أجرة الرضاعة عن المدة الباقية.

ولو خالعته على نفقة ولده الصغير مدة خمس سنين ثم أفلست فلها أن تطالبه بالنفقة عليه على أن يكون دينا له عليها.

وإذا تضمن بدل الخلع اعتداء على حق الصغير كمن خالعت زوجها على أن تمسك ابنها منه بعد تجاوزه سن الحضانة إلى يبلغ الحلم صح الخلع وبطل الشرط.

أما لو كانت ابنتها : لصح الشرط، إذ ليس فيه إضرار بالصغيرة. فمن الفقهاء من جعل للأم حق إمساكها إلى البلوغ.

أما القانون: فقد تعرض القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ في المادتين ١٠١، ١٠٢ ، فقد نص في المادة ١٠١ [نفقة ا لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة].

المادة (١٠٢) ١- [إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة رضاع الولد أو اشترط إمساكها له مدة معلومة وأنف عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت ، أما إذا (١) مات الولد يرجع الزوج بما يعادل أجرة الرضاع أو النفقة عن المدة الباقية.

٢-إذا كانت الأم معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون دينا له على الأم.

خلع المريضة مرض الموت

إن البضع عند خروجه عن ملك الزوج غير متقوم، ولذا كان بذل المال عوضاً عنه في هذه الحال إعطاء له بغير عوض مالي لذلك تبرعاً. ولذا يأخذ البدل حكم الوصية فينفذ من الثلث وما زاد فيحتاج إلى إجازة الورثة.

---

(١)- سقطت هنا كلمة إذا من الأصل.

وقال الحنفية زيادة: إذا كان ميراث الزوج بأن ماتت دون ولد وتوفيت في عدتها فإن الزوج إنما يستحق البدل في حدود الثلث أما إذا كان ميراث الزوج الربع بأن ماتت ولها ولد وتوفيت في عدتها وجب ألا يزيد بدل الخلع على ميراثه منها وهو ربع تركتها. ويلاحظ أنه صدر القانون رقم (٧١) سنة ١٩٤٦ بجواز الوصية للوارث في حدود الثلث مادة (٣٧) ولذا يستحق الزوج البدل في حدود ثلث التركه وإن كان أكثر من ميراثه منها.

أما المالكية: فقال مالك: المريضة المختلعة لزوجها البدل في حدود الثلث من التركة بحيث لا يتجاوز مقدار ميراثه أبداً سواء ماتت في العدة أو بعدها. وهو رأي ابن القاسم، وإليه ذهب الحنابلة، هذا إذا لم تبرأ من المرض، فإن برئت استحق البدل كله.

وقال بعض المالكية: الطلاق واقع وليس للزوج شيء ولا يتوارثان. أما الشافعية فقالوا: خلع المريضة صحيح ويلزمها البدل في مالها مادام لا يزيد على مهر مثلها، أما مازاد على مهر مثلها فلا يستحقه الزوج إلا إذا خرج من ثلث تركتها

حكم الخلع وما يترتب عليه من آثار

ذكرنا أن الحنفية قالوا بأن الخلع لا يكون إلا بلفظ المخالعة والمبارأة مع ذكر المال، أو بلفظ المخالعة مع القبول دون ذكر المال. وإن الجعفرية قالوا بأن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع متبوعاً بصيغة طلاق.

ولوقوع الفرقة أحوال ثلاثة:

١-الحالة الأولى: اتفق جميع الفقهاء عدا أبي ثور أن الفرقة إذا حدثت بلفظ من ألفاظ الطلاق أو بلفظ يدل على الفرقة ولا يفيد معنى الخلع فإن الواقع بها يكون (طلاقاً بائناً) ويترتب عليه أثران:

أ-إن الزوج يستحق ما اتفق عليه الزوجان من عوض ويملكه بتمام الخلع دون حاجة إلى قبضه، وخالف الحنابلة في المكيل والموزون وقالوا لا يملكه إلا بالقرض.

ب- وقوع الطلقة البائنة، وخالف في ذلك أبو ثور فقال يقع الخلع بلفظ الطلاق طلاقاً.

٢-الحالة الثانية: أن تكون الفرقة بلفظ من الألفاظ الدالة على الخلع وليست نظير عوض، والألفاظ الدالة على الخلع هي:

أ-عند الحنابلة: خلعتك.

ب-عند المالكية: لفظ خلعتك وما أفاد معناه من لفظ الصلح والمبارأة والمفاداة.

جـ- عند الحنفية: لفظ خالعتك بشرط أن يتبعه قبول من الزوجة، وفي هذه الحال اتفق الثلاثة (المالكية والحنابلة والحنفية) على أن الواقع: [طلقة بائنة ولا يترتب عليه شيء بعد ذلك عند الحنابلة والمالكية والصاحبين من الحنفية من سقوط حق أو التزام مال من جانب الزوجة] . أما أبو حنيفة فروي عنه ثلاث روايات :

أ-رواية كالصاحبين.

ب-سقوط كل حق من حقوق الزوجية.

جـ-براءة كل من الزوجين من المهر ليس غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر، وهو الصحيح على قول أبي حنيفة. أما عند الشافعية ومن ذهب مذهبهم فهذا النوع يعد طلاقاً لا خلعاً.

٣-الحالة الثالثة: أن تكون الفرقة نظير عوض بلفظ دال على الخلع:

أ-قال الحنفية: أنها طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات: وهو مذهب المالكية، وإحدى الروايتين عن أحمد، وعليه نص الشافعي في كتبه الجديدة (وهو أصح قوليه) وقال: إنه من صرائح الطلاق. وهو مذهب الجمهور: لأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً، وقد روي هذا عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبدالرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول . وهو مذهب الزيدية والجعفرية. وحكي في البحر عن علي وعمر وابن مسعود وزيد بن علي والقاسمية وابن أبي ليلى. [جاء في فتح الباري: وهو قول الجمهور: وأدلتهم هي:

١-حديث ابن عباس في قصة ثابت بن قيس [اقبل الحديقة وطلقها تطليقة] رواه البخاري.

٢-لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً.

٣- لو كان طلاقاً لما جاز على غير الصداق .

٤-عن ابن مسعود: لا تكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء.

٥-عن سعيد بن المسيب: أن الرسول الله (ﷺ) جعل الخلع طلقة بائنة] [1] ب-إن الخلع في هذه الحالة فسخ، وإليه ذهب الشافعي في أحد قوليه، وأحمد في الرواية المشهورة عنه، واختارها أبوبكر الحنبلي، وإليه ذهب إسحق وطاوس وعكرمة وداود، وكذلك ذهب إليه الصادق والباقر من الزيدية، وكذلك ابن عبدالبر في التمهيد ورواية طاوس عن ابن عباس [2] .

جاء في المحرر من كتب المالكية «إذا كانت الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ كان فسخاً» ، وعن أحمد « إذا نوى الزوج بهذه الألفاظ الطلاق لا الفسخ كان طلاقاً وإلا كان فسخاً وهو الأصح»، وأدلة هذا الفريق :

١- «وأن رسول الله (ﷺ) أمر زوجة قيس أن تتربص حيضة وتلحق بأهلها» النسائي.

٢-روى نافع مولى ابن عمر أنه سمع ربيِّع بنت معوذ تخبر أنها اختلعت من زوجها... فقال عثمان: لتنتقل ولا ميراث بينهم ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل. فقال ابن عمر: عثمان خيرنا أو أعلمنا، وهذا الأرفق بالناس.

جـ- إذا لم ينو الطلاق لا يقع به فرقة أصلاً، ونص عليه بعض الشافعية، ونص عليه الإمام في الأم، وقواه السبكي من المتأخرين، وذكر محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء أنه آخر قولي الشافعي .

ولكن لكثرة وقوع حوادث الطلاق ولتقليل انتشاره من المفضل أن يؤخذ بالرأي الثاني القائل بأنه فسخ، وهذا ما يرجحه ابن القيم: جاء في زاد المعاد [لا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة، وقال ابن القيم أيضاً والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع هي:

١-أن الزوج أحق بالرجعة.

٢-أنه محسوب من الطلقات الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد.

٣-أن العـدة ثلاثة قروء، وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع]. [3]

وقال الحافظ محمد ابن ابراهيم الوزير: وقد استدل أصحابنا (الزيدية) أنه طلاق بثلاثة أحاديث ثم ذكرها وأجاب عنها بوجه حاصلها أنها مقطوعة الأسانيد، وأنها معارضة بما هو أرجح، وأن أهل الصحاح لم يذكروها»، وجاء في فتح الباري [وصح عن ابن عباس، وأخرجه عبدالرزاق وابن الزبير وروي عن عثمان وعلي وعكرمة وطاوس وهو مشهور مذهب أحمد] [4].

ولكن المعمول به في المحاكم الشرعية الأردنية اعتباره طلاقاً بائناً، جاء في المادة (٢٧٨) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني [يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال، وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء].

الإيــــلاء

الإيلاء هو الامتناع باليمين ، وفعله آلى يؤلي كآتى يؤتي إيتاء، والاسم الألية، وجمعه آلايا ومنه قول الشاعر (كثير)

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن سبقت منه الألية برت [5]

والإيلاء شرعاً: حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله. وقد كان الإيلاء في الجاهلية، وكان الرجل الى من زوجته حرمها على نفسه إلى الأبد، فجاء الإسلام وجُعل للإيلاء حكمان، حكم دينوي: هو تربص الأربعة أشهر، وحكم أخروي وهو جزاء الإثم إن لم يف إلى زوجته .

قال الشافعي: كانت العرب في الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء: الطلاق والظهار والإيلاء فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمها في الشرع، وبقي حكم لفظ الطلاق.

---

(١) فتح الباري بشرح البخاري -ابن حجر العسقلاني- بكتاب الخلع.

(٢) أ-نيل الأوطار للشوكاني- الخلع- الجزء السادس ص ٢٦٤. ب- سبل السلام للصنعاني- الجزء الثالث ص ١٦٧.

(٣) زاد المعاد ابن القيم الجزء الرابع ص ٣٦. (٤) فتح الباري بشرح البخاري - ابن حجر - الخلع. (٥) تفسير آيات الأحكام- محمد علي السايس الجزء الأول ص ١٣٤.

والأصل في الإيلاء قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) .

{وإنما عدّيت يؤلون بمن لأنه ضمن يؤلون معنى يعتزلون، وإما لأن في الكلام حذفاً وتقديره للذين يؤلون أن يعتزلوا.} (١)

ركن الإيلاء:

هو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع مؤكدا باليمين بالله أو بصفاته، ويجوز أن تكون منجزة مثل والله لا أقربك سنة، أو تكون مضافة « والله لا أقربك السنة القادمة»، هذا عند (الأئمة الأربعة والزيدية) ، ويجوز أن تكون معلقة على شرط والله لا أقربك إن خرجت من الدار، وخالف الشيعة الجعفرية فقالوا: أن الإيلاء لا ينعقد إلا منجزاً مجردا عن الشرط.

وقال بعضهم (بعض الفقهاء): أن يمين الإيلاء ليست بقصده على الحلف بترك الوطء، بل تكون على الحلف بغيره أيضاً، كأن يحلف ليغضبنها أو ليخاصمنها أو يقاطعنها . { أخرج ابن جرير الطبري عن أبي ذئب العامري أن رجلاً من أهله قال لامرأته إن كلمتك سنة فأنت طالق، واستفتى القاسم وسالما فقالا: إن كلمتها قبل سنة فهي طلق، وإن لم تكلمها فهي طالق إذا مضت أربعة شهور، ونقل ذلك عن الشعبي} (٢) .

وظاهر هذه الأقوال كلها أن الإيلاء لا يكون إلا بيمين . لكن روي عن المالكية: إذا امتنع الرجل عن الوطء بقصد الإضرار من غير عذر ولم يحلف كان حكمه حكم المولي. ولا يشترط الجمهور أن يكون الإيلاء في الغضب، أو أن يكون بقصد الإضرار بالزوجة، وعلى ذلك الشافعية والحنابلة والحنفية وهو مروي عن ابن مسعود وقول الثوري وابن المنذر.

(قال الشعبي «كل يمين منعت جماعاً حتى تمضي أربعة أشهر فهي إيلاء»وهذا قول ابن سيرين »). (٣)

وذهب مالك والأوزاعي وأبو عبيد إلى أنه لا إيلاء إذا كان القصد منه الإصلاح أو لا يقصد به إضراراً فلا يكون هنا إيلاء. وهذا مروي عن ابن عباس: إنما الإيلاء في الغضب . وروي عن الحسن: أخرج ابن جرير عن القطاع قال:سألت الحسن عن رجل ترضع امرأته صبياً فحلف لا يطأها حتى تفطم ولدها، ما أرى هذا بغضب، إنما الإيلاء في الغضب، وروي كذلك عن النخعي وقتادة، وهو قول الليث والشعبي وعطاء إذ كانوا يقولون «الإيلاء لا يكون إلا على وجه مغاضبة ومشادة وحرج». ونسب هذا إلى علي بن أبي طالب وابن شهاب الزهري.

أخرج ابن جرير الطبري عن أبي عطية أنه توفي أخوه وترك ابنا له صغيراً، فقال أبو عطية لامرأته أرضعيه، فقالت: إني أخشى أن تعيلهما، فحلف ألا يقربها حتى تفطمهما ففعل حتى فطمتهما، فخرج ابن أخي أبي عطية إلى المجلس: فقالوا لحسن: ماغذى أبو عطية ابن أخيه، قال: كلا زعمت أم عطية إني أعيلهما، فحلفت ألا أقربها حتى تفطمهما، فقالوا له لقد حرمت عليك امرأتك، فذكرت ذلك لعلي بن أبي طالب: فقال علي إنما أردت الخير، وإنما الإيلاء في الغضب.

حكم الإيـــلاء

يتعلق بالإيلاء عند الحنفية حكمان: حكم راجع إلى الحنث وحكم راجع إلى البر، أما حكم الحنث {وهو الفيء إلى الزوجة أثناء الأربعة شهور} فإنه يختلف باختلاف المحلوف به، فإن كان الحلف بالله تعالى وجب عليه كفارة اليمين، وإن كان الحلف بالشرط والجزاء يلزم الجزاء ، وإن كان الإيلاء بالتزام شيء كالصوم وجب الصوم ، ويكون الفيء بالوطء، فإن لم يستطع فبالقول. {أما البر: بأن تمضي المدة دون وطء: طلقت طلقة بائنة عند الحنفية، أما عند الأئمة الثلاثة (الشافعي ومالك وأحمد) فيوقف المولي أمام الحاكم عند الثلاثة، فإن شاء فاء وإن شاء طلق} (٤) .

إبتداء مدة الإيلاء:

تبتديء مدة الإيلاء من وقت الحلف حال قيام الزوجية وكان الإيلاء منجزاً، كذلك إذا كان الإيلاء من مطلقة رجعياً. خلافاً للشيعة الجعفرية والشافعية وقول الخرقي الحنبلي إذ قالوا: إن ابتداء مدة إيلاء المطلقة رجعياً يكون من وقت مراجعتها، وذلك لأنهم يرون أن وطأها حرام في العدة. وإذا وجدت موانع للجماع عند اليمين أو بعده{سواء كان المانع شرعياً كالإحرام أو حسياً كالمرض بالزوجة

---

(١) تفسير آيات الاحكام- محمد علي السايس -الجزء الأول ص ١٣٤.

(٢) تفسير آيات الاحكام- محمد علي السايس -الجزء الأول ص ١٣٦.

(٣) تفسير آيات الاحكام -السايس- جـ١- ص ١٣٥.

(٤) أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين- الإيلاء.

كالرتق وبالزوج كالعنة] لم يمنع من ابتداء مدة الإيلاء: عند الحنفية والزيدية والشيعة.

وذهب الحنابلة إلى أن الموانع الحسية أو الشرعية يجب أن تزول حتى ابتداء المدة، وهذا ما يفهم من المذهب المالكي. عد الحيض والنفاس فإنهما لا يقطعان المدة.

وإذا كان الإيلاء مضافاً أو معلقاً على الشرط ابتدأت المدة من حلول الوقت الذي أضيف إليه الإيلاء أو من وقت وجود الشر الذي علقت عليه الصيغة.

الفـــــيء

إذا فاء الزوج «أي راجع زوجته في المدة» انحلت اليمين ولزمته الكفارة، والفيء يكون بالوطء عند القدرة عليه، وباللسان يقول فئت إليها. هذا عند الحنفية. أما عند الحنابلة والشافعية والزيدية يقول: إذا قدرت فئت، فإذا مضت المدة دون فيء فما الحكم :

اختلف الفقهاء:

١-طلقت طلقة بائنة دون حاجة إلى صدور طلاق من الزوج أو حكم الحاكم، وهذا مذهب الحنفية، وبه قال عبد الله بن مسع وعبدالله بن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن البصري ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى، وهو مرو أيضاً عن عثمان وعلي وابن عمر.

واستدلوا:

أ-بقراءة ابن مسعود «فإن فاءوا-فيهن- فإن الله غفور رحيم». يقول ابن القيم «وهذه القراءة إما أن تجري مجرى خبر الوا فتوجب العمل». (١)

ب-والدليل الثاني أن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت المدة.

٢-طلقت طلقة رجعية: روي عن أبي بكر بن عبدالرحمن ومكحول والزهري وابن المسيب وهو رواية عن مالك.

٣-لا تطلق بمضي المدة بل يوقف أمام الحاكم، فإما أن يطلق وإما أن يفيء. وإن أبى أن يطلق طلق عليه الحاكم. وهذا الفر هم : المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية. يقول ابن القيم:[كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية فنسخ كالظهار، فلا يجوز يقع به طلاق] (٢) .

وروى هذا عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عمر وعائشة وأبو الدرداء. قال الشافعي : حدثنا سفيان عن يحيى بن سم عن سليمان بن يسار قال«أدركت بضعة عشر رجلاً من الصحابة كلهم يوقف المولي».

وروى سهل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر صحابياً فقالوا: «ليس عليه شيء حتى تمضي المدة» (٣) .

وعن سليمان بن يسار: كان رأي تسعة عشر صحابياً . وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس وإسحق عبيد وأبو ثور وابن المنذر (٤) .

وهذا الطلاق يكون رجعياً سواء منه أو من الحاكم. إلا أن القاضي الحنبلي ذكر أن المنصوص عن أحمد في فرقة القاضي تكون بائنة وبه قال أبو ثور.

وقد روي عن أحمد وعن الظاهرية والزيدية والجعفرية يأمره القاضي بالفيء أو الطلاق، فإن امتنع حبسه وضيق عليه، ولا عليه ولا يجبره على الطلاق.

وهو قول للشافعي ومالك (لا يطلق عليه بل يجبره على الطلاق). وأدلة هذا الفريق القائل(بالوقف بعد مضي المدة) هي:

١-إن الله أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم.

٢-قوله تعالى (فإن فاءوا) والفاء للتعقيب بعد ذكر المدة.

٣-إن التخيير بين أمرين يقتضي أن يكون فعلهما إليه ليصح منه اختيار، فإن الله «خيره بين الفيئة والطلاق».

---

(١) زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص ٩٠.

(٢) زاد المعاد ابن القيم الجزء الرابع ص٩٠

(٣) سبل السلام- الجزء الثالث ص ١٨٥.

(٤) نيل الأوطار-محمد علي الشوكاني- الإيلاء-الجزء السادس ص ٢٧٢-٢٧٣

٤-قوله تعالى (وإن عزموا الطلاق) وإنما العزم على الفعل.

٥-قوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) فاقتضى أن يكون الطلاق قولاً يسمع.

أحكام الإيــلاء وشروطــه

١-الإيلاء لا يكون إلا من زوجة: اتفاقاً، ولا يكون من أجنبية ولو تزوجها عقب الإيلا إلا في حالة تعليق على زواجها، ولا من المطلقة بائناً، أما المطلقة رجعياً ففيها خلاف:

أ-ذهب الحنفية إلى صحته لأنها زوجه يحل مباشرتها، وإليه ذهب المالكية لأنها كالزوجة، وكذا رأي الشافعية والحنابلة بشرط أن تنقضي عدتها قبل انتهاء الأجل المحدد شرعاً، قال الخرقي: إن إيلاء يصح من الرجعية ولكن لا تحتسب مدة الإيلا إلا من تاريخ مراجعتها، وإليه ذهب الجعفرية وإليه ذهب الشافعي.

ب- ويرى اللخمي من المالكية أن الإيلاء لا يصح من الرجعية، وإليه ذهب الزيدية، وذكره ابن حامد في رواية عند الحنابلة.

وهل يصح الإيلاء من الزوجة التي لم يدخل أو لا يمكن الدخول بها كالصغيرة والرتقاء والقرناء والمريضة جداً والبعيدة جداً.

١-قال الحنفية: يصح الإيلاء منها، كذا ذكره القدوري في شرحه على مختصر الكرخي، وهو قول النخعي والأوزاعي ومالك.

٢-قال الشافعية: لا يصح.

٣-قال الحنبلية: لا يصح من الرتقاء والقرناء، أما المجنونة والصغيرة والمريضة فيصح منها الإيلاء.

٤-قال الشيعة الإمامية: لا يصح الإيلاء إلا من زوجة مدخولاً بها، وهو قول عطاء والزهري والثوري والصادق والناصر والباقر من الزيدية.

٢-الشرط الثاني: لا يكون الإيلاء إلا من الزوج المكلف، فلا يصح الإيلاء من مجنون ولا من معتوه ولا من صبي. أما المجبوب والخصي والعنين: فيصح إيلاؤه عند الحنفية والشافعية، ولا يصح عند مالك وأحمد.

أما المريض الذي يمنعه المرض من الوطء: فيصح عند الأربعة، ولكن اشترط مالك أن لا يكون الإيلاء مقيداً بمدة المرض.

٣-الإيلاء لا يكون إلا بيمين على ترك الوطء أو ما يستشقه أو بجعل قربان الزوجة سبباً للالتزام بحج أو طلاق أو صدقة أو بواسطة تعليق . إن وطائك فعلي صيام شهر. وهذا عند الحنفية والمالكية والجديد عند الشافعي. أما عند الحنبلية فروايتان: الأولى-لا يكون مولياً إلا إذا أقسم بالله، وإليه ذهب الزيدية والإمامية ورواية عن أحمد وقديم قولي الشافعي وأبو بكر الحنبلي. والثانية عند الحنابلة: يكون مولياً إذا منع نفسه بأي قسم أو تعليق، وإليه ذهب الشعبي والنخعي والثوري وأهل الحجاز وأهل العراق وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم.

٤-إذا كان الحلف مؤبداً أو مطلقاً كان مولياً باتفاق الفقهاء عدا أبي العباس أحمد بن إبراهيم الحسني من الزيدية.

وأما إذا وقت الزوج الإيلاء بمدة فهنا اختلف الفقهاء:

أ-قال ابن عباس: لا يكون مولياً.

ب-يكون موليا: إذا زادت المدة على أربعة أشهر: عند الشافعية وجمهور المالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية، وهو قول طاوس وابن جبير والأوزاعي وأبي ثور وأبي عبيد ورواية عن أحمد.

جـ-يكون مولياً: يكون مولياً إذا كانت المدة (أربعة أشهر أو أكثر)، وإليه ذهب عبد الملك من المالكية وهو رأي عطاء والثوري.

د-لا حد لأقل المدة، ومن حلف على ترك وطء زوجته مدة بسيطة كان مولياً إذا مضت أربعة أشهر. وهو رأي النخعي وابن حزم وقتادة وحماد وابن أبي ليلى.

اللـــــعان

لاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور، قال ابن دريد: كلمة إسلامية في لغة نصيحة، واللعان والملاعنة كلاهما مصدر، واللعن هو الطرد والإبعاد. (١)

وفي الشرع: اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة، وسمي بذلك لوجود اللعنة في الخامسة تسمية الكل بالجزء، وسمي لعانا ولم يسم غضباً لأن الرجل هو الذي يبدأ باللعان. وعرفه الحنفية: شهادات مؤكدات بالأيمان يؤديها الزوجان إذ ما قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها مقرونة باللعن منه وبالغضب منها.

شرعه وحكمته:

إن الشرع قد جعل حداً للذين يقذفون المحصنات وهو جلد ثمانين (**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوه ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**) وهذه الآية عامة في الأزواج وفي غيرهم، فشق ذلك على أصحاب الرسو (ﷺ) {روى مسلم في صحيحة قال: حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأته على مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أ عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فسل عن ذلك يا عاصم رسول الله (ﷺ) ، فسأل عاصم، فكره الرسول (ﷺ) المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع م الرسول (ﷺ) فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله (ﷺ)، فقال عاصم لعويمر: لم تأتن بخير قد كره رسول الله(ﷺ) المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا انتهي حتى أسأله عنها، فاقبل عويمر حتى أتى رسول ا (ﷺ) وسط الناس فقال: يا رسول الله: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله (ﷺ) : نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا-وأنا مع الناس- عند رسول الله (ﷺ)، فلما فرغا قال عويمر: كذبت علي يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله (ﷺ)، قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين}.

حكم الـلعان:

يكون حكمه تارة واجباً، وتارة مكروها وتارة حراماً، **فاللعان الواجب**: إذا رآها تزني أو أقرت بالزنا فصدقها وذلك في طهر يجامعها فيه ثم اعتزلها مدة العدة فأتت بالولد، لزمه قذفها لنفي الولد لئلا يلحقه.

واللعان المكروه: أن يرى أجنبياً يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه أنه زنا بها يجوز له أن يلاعن، لكن لو ترك لكان أولى للسـ لأنه يمكنه فراقها بالطلاق واللعان الحرام ماعدا ذلك.

سبب اللعان: (٢)

أن يقذف الزوج زوجته بالزنا مثل (يا زانية)، أو أن ينفي نسب ولدها منه.

شروطـــه:

١-شروط ترجع إلى القاذف.

٢-شروط ترجع إلى المقذوف.

٣-شروط ترجع إليهما معاً.

٤-شروط ترجع إلى المقذوف به.

٥-شروط ترجع إلى المقذوف فيه.

٦-شروط ترجع إلى نفس القذف.

أ-شروط القاذف: عدم إقامته البينة على ما رمى به زوجته.

---

(١) المصباح المنير -محمد أحمد الفيومي.

(٢) أ-نيل الأوطار-محمد علي الشوكاني- الجزء السادس ص ٢٨٤. ب-محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف، اللعان.

ب-شروط المقذوف (الزوجة):

١- إنكارها الزنا، فلو رماها به فأقرت به لم يجب لعانا، وهو رأي عامة الفقهاء، ولا تحد حد الزنا إلا بالإقرار أربعاً.

٢- أن تكون عفيفة من الزنا .

جـ-شروط تتعلق بهما معاً:

١- أن يكونا زوجين حرين بالغين عاقلين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف. هذه الشروط عند الحنفية، لأن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن والغضب، فيشترط لها أهلية الشهادة واليمين، بدليل قوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) (أن تشهد أربع شهادات).

أما الشافعي فقال في الأم [وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حراً والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معاً أو كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية أو كانا ذميين تحاكما إلينا ولعانهم كلهم سواء]. وذهب أيضاً: إلى أنه يلاعن في النكاح الفاسد والوطء بشبهه لنفي الولد، ولم يشترطوا إلا كون الزوج [بالغاً عاقلاً مختاراً]، وإليه ذهب أحمد والجعفرية وابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن البصري وربيعة وإسحق وإليه ذهب ابن حزم .

وخالف مالك في الذمي مشترطا مرافعتهما إلينا ورضاهما بحكمنا، وملحظ هؤلاء أن اللعان أيمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب، بدليل قوله (ﷺ) [لولا الأيمان لكان لي ولها شأن].

وأما اعتبار النطق فيهما فلأن الأخرس لا شهادة له ولا يتأتى منه لفظ الشهادة وإلى ذلك ذهب الزيدية، وهذه الرواية عن أحمد حكاها ابن المنذر. وخالف في ذلك الشافعية والمالكية فذهبوا إلى أن الأخرس يلاعن بإشارته أو بكتابته، وهو رأي القاضي الحنبلي وأبو الخطاب الحنبلي وهو رأي الجعفرية .

٤- ما يتعلق بالمقذوف به: فهو أن يكون المقذوف به زنا أو بنفي الولد، وزاد بعض الفقهاء القذف باللواط.

٥- المقذوف فيه: أي المكان ويشترط أن يكون القذف في دار الإسلام .

٦- ما يرجع إلى نفس القذف: أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط لا مضافاً ولا معلقاً.

كيفية اللعان:

إذا قذف زوج زوجته بالزنا وتوفرت شروط اللعان وطالبت الزوجة أو طالب الزوج إقامة اللعان أمره القاضي بملاعنتها، وذلك بأن يقول قائماً: أشهد بالله أني لمن الصادقين. فيما رميت به فلانة هذه من الزنى أو من نفي ولدها منه. ويكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول بعدها: لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به.

فإذا انتهى الزوج من ذلك أمر الحاكم الزوجة بملاعنته بأن تقول قائمة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به، ثم تقول بعد ذلك: غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى أو من نفي الولد أو من الزنا ومن نفي الولد عنه.

وعند مالك: يقول الزوج في كل مرة: أشهد بالله لرأيتها تزني. وتقول الزوجة في كل مرة: أشهد بالله ما رآني أزني.

ولا يكون اللعان إلا بحضرة حاكم أو نائبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وابن حزم، أخذاً من فعله (ﷺ) ، واكتفى الشافعية والجعفرية بالمحكم.

البداءة بالرجل:

أجمع الفقهاء أن البداءة بالرجل سنة، ولكن الجمهور قالوا إنه واجب، وقال الحنفية إنه ليس بواجب، وبالوجوب قال: الشافعي ومن تبعه وأشهب من المالكية ورجحه ابن العربي«قال ابن القاسم ومالك لو ابتدأت به المرأة صح واعتد به، وهو قول أبي حنيفة، وحجتهم أن الواو لا تفيد الترتيب، وحجة الأولين أن اللعان شرع لدفع الحد عن الرجل، ويؤيده الحديث [البينه أو حد في ظهرك]، فلو بدأ بالمرأة لكان دفعاً لأمر لم يثبت.

ولكن لو بدأت المرأة اللعان: اختلف الفقهاء، فمنهم من أوجب إعادته ويجب أن يبدأه الرجل ثم يكون لعان المرأة بعده، فإذا لم يعد لم يصح، وهؤلاء هم: الجعفرية والحنابلة. ومنهم من أوجب ذلك مالم يصدر حكم فإذا صدر حكم. نفذ لأنه في محل مجتهد فيه، ومن هؤلاء: الحنفية والزيدية والمالكية. ومنهم من جعل البداءة من الزوج مستحسنا فقط.

شروط أخرى تتعلق باللعان:

اشترط الحنابلة في اللعان ما يلي:

١-أن يكون اللعان بحضور حاكم.

٢-أن يأتي كل منهما باللعان بعد إلقائه عليه من قبل الحاكم.

٣-استكمال ألفاظ اللعان الخمسة وهي: الشهادة، لفظ الجلالة، كلمة الصدق أو الكذب، ذكر ما رماها به من زنا أو من ؛ ولد، ذكر اللعنة أو الغضب. فإذا نقص لفظ منها لم يصح .

٤-الإتيان بصورته الواردة عن الشارع.

٥-الترتيب: فإذا قدم لفظ اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به.

٦-إشارة كل من الزوجين إلى الآخر إن كان حاضراً، وتسميته ونسبته إن كان غائباً، ولا يشترط حضورهما معاً، وهو مذ الشافعية والزيدية خلافا للحنفية.

آثار اللعان: (١)

أ: سقوط الحد عن كل منهما باتفاق الأئمة.

ب: فرقة اللعان: يفرق القاضي بين الزوجين المتلاعنين عند الحنفية والثوري، هذا إذا لم يطلقها الزوج بائناً، وذلك لما روي ابن عباس {أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله (ﷺ) بينهما وألحق الولد بالمرأة} رواه الجماعة، وأن عو العجلاني قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله (ﷺ)، فقال النبي (ﷺ) «ذاكم التا بين كل متلاعنين» متفق عليه، ولكن قال عثمان البتي: لا تقع الفرقة حتى يوقعها الزوج.

وذهب مالك والشافعي ومن تبعهما إلى أن الفرقة تقع بنفس اللعان، وبه قال أبو عبيد والظاهرية وأبو ثور وزفر وابن ا وقول الصادق والناصر من الزيدية واختارها أبوبكر الحنبلي والشيعة الجعفرية، وحجتهم قوله (ﷺ) «المتلاعنان يفرق بينهم يجتمعان أبداً»، ولكن متى تقع الفرقة؟ قال مالك وغالب أصحابه وزفر: تقع الفرقة بعد فراغ المرأة، وقال الشافعي وأتباعه وسد المالكي: تقع الفرقة بعد فراغ الزوج. قال أبو عبيد: إن الفرقة بين الزوجين تقع بنفس القذف ولو لم يكن اللعان.

١-ويكون تفريقه حينئذ طلقة واحدة بائنة: عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول حماد، وصح عن سعيد بن المسيب قالوا:{و الملاعن إن أكذب نفسه خاطبا من الخطاب وحجتهم ما ورد في الحديث {ثم فرق بينهما}، ولأنه طلاق زوجة مدخولة بغير عوض ا به التثليث فكان كالرجعي.

٢-وذهب الجمهور وأبو يوسف من الحنفية إلى أن اللعان فسخ، وتترتب عليه الحرمة المؤبدة، وإذا كان اللعان بنفي نسب القاضي عن الزوج بعد ملاعنتهما وألحقه بأمه للحديث السابق، ولا ينفيه قبل ولادته لجواز أن يكون انتفاخاً وهو قول الزيدية.

وإن أكذب نفسه بعد اللعان حد للقذف وهومذهب أحمد: وكان له أن ينكحها بعقد ومهر جديدين عند الطرفين خلاف يوسف، ولو كان ذلك بعد اللعان وقبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح ولم يفرق بينهما، وإذا كان قبل اللعان حد للقذف ولا

وقال أبوحنيفة ومحمد وحمّاد وسعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب.

٣-وعن الشعبي والضّحاك إذا أكذب نفسه ردت إليه امرأته. قال ابن عبد البر هذا عندي قول ثالث.

جـ:الأثر الثالث للعان: أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً للحديث {ففرق رسول الله(ﷺ) بينهم لا يجتمعا أبداً، وروي عن علي وابن عباس قالا«مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً» وروي عن عمر بن الخطاب أ يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً، وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي ومالك والثوري وأبو عبيد وأبو يوسف وعن الحسن البصري وج زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والزيدية. وعن أحمد رواية أخرى أنه قال إن أكذب نفسه حلت ا فراشه، وهي رواية شذ بها حنبل عنه، وقال أبوبكر لا نعلم أحداً رواها غيره.

---

(١) أ-زاد المعاد-ابن القيم-الجزء الرابع ص ٩٢-٩٣. ب-سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص ١٩٤- ١٩٥ جـ-محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف- الله د-نيل الأوطار-محمد علي الشوكاني- اللعان- الجزء السادس ص ٢٨٣-٢٩٥. و-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين- اللعان

وعن **أبي حنيفة ومحمد وابن المسيب وحماد**: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب، قال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه مادامت في العدة.

د: لا يسقط صداقها بعد الدخول، فإنه إن كان صادقاً فقد استحل من فرجها عوض الصداق، أما قبل الدخول فهل يسقط صداقها كله أو نصفه: روايتان عن أحمد.

هـ: أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى، كما قضى به رسول الله (ﷺ)، وهذا موافق لحكمه في المبتوته، وقال مالك والشافعي لها السكنى وأنكر القاضي.

و: انقطاع نسب الولد من جهة الأب وهو مذهب الجمهور، إلا أن بعض أهل العلم كابن حزم «قال: الولد للفراش».

وهل يصح اللعان على الحمل: قال أحمد وأبو حنيفة: لا يصح، وقال مالك والشافعي: يصح.

ز- لا ترمى المرأة بعدها بالزنا ولا يرمى ولدها، ومن رمى أحدهما فعليه الحد.

الفصل الرابع

الظهار (١)

معناه اللغوي:

ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي، قيل إنما خص ذلك بذكر الظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة، فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام عليّ.

ولقد كان الظهار في الجاهلية يعني التحريم الأبدي للوطء بين الزوج وزوجته، أما الإسلام فقد جعل حكماً دنيوياً وهو تحريم الوطء والكفارة عند الوطء، وحكماً أخروياً وهو الإثم إذا لم يراجع الزوجة.

تعريفه الشرعي:

١- عند الشافعية: تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه.

٢- عند الحنفية: تشبيه المسلم زوجته، أو تشبيهه ما يعبر به عنها من أعضائها، أو تشبيهه جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً بوصف يمكن زواله.

٣- المالكية: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزءها بظهر محرم أوجزئه أو كظهر أجنبية.

٤- الحنابلة: تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه مؤبداً ومؤقتاً، أو تشبيهه عضواً من امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر.

وتفيد هذه التعاريف ما يلي:

١- أن حقيقة الظهار صيغة مشتملة على تشبيه الزوج بمحرمه، أما إذا قال لها أنت أمي أو أختي بلا تشبيه لا يكون ظهاراً ولو نوى به الظهار.

٢- أن الظهار لا يكون إلا من زوجة، فلو كانت الزوجة أجنبية لا يصح الظهار منها إلا إذا أضافه الملك.

٣- أن التشبيه يشترط أن يكون بجزء امرأة محرمة تحريماً مؤبداً عند الحنفية والشافعية، أما عند الحنبلية والمالكية: فيصح الظهار من المحرمة مؤقتاً كأخت الزوجة.

٤- أن يكون المظاهر مسلماً: عند الحنفية والمالكية، أما عند الشافعية والحنبلية فيقع الظهار من الكافر والذمي.

---

(١) مصادر هذا البحث هي الآتية:

أ- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٤٩٠-٥٠٨. ب- زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع ص ٨٠-٨٨. جـ- المصباح المنير- الفيومي.
د- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العنين. هـ- سبل السلام- الصنعاني- الجزء الثالث ص ١٨٦-١٨٧. و- نيل الأوطار- الشوكاني- الظهار- الجزء السادس ص ٢٧٤-٢٧٦.

شروط الظهار:

١-يشترط في المظاهر أن يكون عاقلاً إما حقيقة أو تقديراً هذا باتفاق الأئمة الأربعة.

٢-أن يكون المظاهر منها زوجة للمظاهر حقيقة أو حكما(في العدة).

٣-أن تكون المظاهر منها من جنس النساء المحرمة تحريماً مؤبداً: حكاه في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه والأوزاعي والثو والحسن بن صالح وزيد بن علي والناصر والإمام يحيى وعند الشافعية أيضاً.

صيغة الظـهار:

للصيغة شكلان:

١-**صريح الظهار:** فالصريح أن يكون المشبه به محرماً من المحارم سواء محرماً من الرضاع كالأخت من الرضاع، أو مح بالنسب كالأم، أو محرماً بالمصاهرة كأم الزوجة، وأن تشتمل على تشبيه الزوجة بظهر المحرم خاصة عند المالكية خلافاً للأئمة الث الباقين(الشافعية، الحنفية، الحنبلية): فإنهم يقولون بأن الظهار يكون بتشبيه أي عضو من أعضائها يحرم النظر إليه كالفخذ مثلاً.

٢-**كناية الظهار:** ما كانت بصيغة تحتمل الظهار وغيره، مثل أنت عليّ كأمي فإنه يحتمل إرادة أنها كأمه في التكريم، يحتمل أنها مثلها في التحريم، وحكمها ألا تكون ظهاراً إلا إذا نواه، وإذا حذف أداة التشبيه كما إذا قال: أنت أمي: فإنه يلغو ولا به شيء.

ولو قال"أنت عليّ كظهر أمي" وقال أريد الطلاق يكون ظهاراً عند الشافعي وأحمد، قال الشافعي[ولو ظاهر يريد طلاقاً ظهاراً ولو طلق يريد ظهاراً كان طلاقا].

حكم الظهار:

لقد ذكرنا بأن الظهار كان في الجاهلية يعني تحريم الوطء بين الزوج وزوجته إلى الأبد، وهذه مفسدة واضرار كبير بال فلما جاء الإسلام ووقعت واقعة خوله بنت مالك بن ثعلبة وزوجها أوس بن الصامت أنذاك وظاهر منها فذهبت تشكو ونزلت فيهما **سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائ هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور، والذين يظاهرون من نسائ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعي قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم).**

فتغير حكم الظهار وأصبح له حكم خاص.

وللظهار حكمان:

١-**حكم أخروي:** وهو الإثم، لأنه قول محرم ومنكر وزور، فتجب عليه التوبة والعزم على عدم الفعل.

٢-**حكم دنيوي:** وهو منع قرب المرأة ووطئها قبل إخراج الكفارة.

كفارة الظهار:

ما هي كفارة الظهار؟ رتب القرآن كفارة الظهار كما يلي:-

١- اعتاق رقبة.

٢- فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

٣- فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً"(**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن ي ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعا مسكيناً**)، وكذلك حديث سلمة بن صخر.

١-أما بالنسبة لإعتاق الرقبة فقد اشترط مالك والشافعي أن تكون مؤمنة وقال أبو حنيفة يجزي في ذلك رقبة الكافر، ولا عندهم إعتاق الوثنية والمرتدة، ودليل الفريق الأول أنه إعتاق على وجه القربة، فوجب أن تكون مسلمة قياساً على الإعتاق في

القتل، وربما قالوا أن هذا ليس من باب القياس وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد. وحجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد فوجب أن يحمل على لفظه .

٢-**الصيام**: (شهرين متتابعين) قبل المس ليلاً ونهاراً، ولا خلاف بين الأئمة في تحريم وطئها زمن الصوم ليلاً ونهاراً، وإنما اختلفوا هل يبطل التتابع به: منه قولان:

أ-**أحدهما يبطل**: وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد(رحمهم الله) في ظاهر مذهبه .

ب-**أما الثاني فلا يبطل**: وهو قول الشافعي وأحمد في رواية.

٣- **إطعام المساكين**: وقد أطلق سبحانه وتعالى إطعام المساكين ولم يقيده بقدر ولا تتابع، وذلك يقتضي أنه لو أطعمهم فغداهم أو عشاهم من غير تمليك جاز وهذا قول الجمهور مالك وأحمد وأبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه، وسواء أطعمهم جملة وتفريقاً ولا بد من استيفاء عدد الستين، فلو أطعم واحداً ستين يوماً لم يجزه إلا عن واحد، هذا قول الجمهور، مالك وأحمد والشافعي وإحدى روايتين عن أحمد، والرواية الثانية يجزه عن ستين مسكيناً وهو مذهب أبي حنيفة، وهو أصح الأقوال. [والمقدار الواجب إطعامه عند أبي حنيفة وأصحابه والهادوية والمؤيد بالله قالوا: الواجب لكل مسكين صاع من تمر أو ذره أو شعير أو زبيب أو نصف صاع من بر أخذاً بالأحاديث وقال الشافعي: الواجب لكل مسكين مد].[1]

آثار الظهار:

يترتب على الظهار أثران:

١-حرمة إتيان الزوجة حتى يكفّر « **من قبل أن يتماسا** ».

٢-وجوب الكفارة بالعود، وقد اتفق على ذلك الجمهور فما هو العود.

إختلف العلماء في العود:-

١-**فقال الظاهرية**: العود هو إعادة لفظ الظهار، واستدلو بآية الظهار من وجوه منها: أن العرب لا يعقل في لغتها العود إلا فعل مثله مرة ثانية، فهي نظير (**ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه**)، (**ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه**) واحتج أبو محمد بن حزم بحديث عائشة رضي الله عنها(أن أوس بن الصامت كان به) فكان إذا اشتد به لمحه ظاهر من زوجته، فنزلت كفارة الظهار، فقال هذا يقتضي التكرار والأبد.

٢-**قال الجمهور**: لو كان العود إعادة اللفظ لقال (**ثم يعيدون ما قالوا**) لأنه يقال أعاد كلامه بعينه، وإنما عاد فإنما هو في الأفعال، وقد خفي على الظاهرية أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال الذي هو عليها الآن، وعودة الحال التي كان عليها أولاً، كما قال تعالى (**وإن عدتم عدنا**)، واختلف هذا الفريق في معنى العود:

أ-**هو مجرد امساكها بعد الظهار زمناً**: يسع لقوله أنت طالق، ومعنى ذلك أن الكفارة هي بسبب لفظ الظهار، وهو معنى قول الثوري ومجاهد، ولم ينقل الشافعي هذا عن أحد من الصحابة والتابعين.

ب-**العزم على الوطء**: وهو قول القاضي الحنبلي وأبي عبيد وإحدى روايات أربع عن مالك، وأنكره الإمام مالك. واختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء هل تستقر عليه الكفارة.

أ: فقال مالك أبو الخطاب: تستقر عليه الكفارة .

ب: وقال القاضي وعامة أصحابه لا تستقر.

جـ: العزم على الإمساك وحده.

د: العزم على الإمساك والوطء معاً وهي رواية الموطأ عن مالك .

هـ: الوطء نفسه: وهي رواية رابعة عن مالك، وهذا قول أبي حنيفة والإمام أحمد، وقد قال أحمد (ثم يعودون لما قالوا) قال: الغشيان إذا أراد أن يغشى كفّر[2]

الجماع قبل الكفارة:

اختلف الفقهاء في حكم من جامع قبل الكفارة:

(١)نيل الأوطار للشوكاني-الجزء السادس ص ٢٧٦.

(٢) زاد المعاد-ابن القيم -الجزء الرابع ص ٢٨٣.

١-كفارة واحدة: قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر، فقالوا كفارة واحدة، قال وهـ الحسن، ابن سيرين، مسروق، بكر، قتادة، عطاء، وطاوس، ومجاهد وعكرمة والعاشر ناقصاً. وهذا قول الأئمة الأربعة وهو قول الثور وإسحق، ودليلهم الحديث عن بن عباس، أن رجلا أتى النبي (ﷺ) قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال يا رسول الله إني ظاهرت ، امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله، قال رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل بما أمرك الله.

٢-عليه كفارتان: وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص وهو قول عبد الرحمن بن مهدي .

٣-ثلاث كفارات: رواه سعيد بن منصور عن الحسن وإبراهيم.

٤-تسقط الكفارة: روي عن الزهري وسعيد بن جبير وأبي يوسف.

واختلف في مقدمات الوطء:-

أ-قال الثوري والشافعي في أحد قولين: أن المحرم هو الوطء وحده لا المقدمات والمس المقصود في الآية هو الجماع.

ب-قال الجمهور: إنها تحرم كما يحرم الوطء، واستدلوا بقوله تعالى(من قبل أن يتماسا) وهو يعين على الوطء ومقدماته.(١)

موقف القانون

لم يتعرض القانون للظهار، ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب أبي حنيفة.

الباب الرابع

التفريق القانوني أو القضائي

وفيه الفصول المبينة:

نتعرض في هذا الباب إلى الفصول التالية:

١-التفريق للعيب.

٢-خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب.

٣-التفريق لعدم الإنفاق.

٤-التفريق لغيبة الزوج.

٥-التفريق للشقاق.

٦-الفرقة بالردة.

٧-الفرقة بسبب إباء الإسلام.

٨-الفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة.

٩-الفرقة لعدم الكفاءة.

١٠-الفرقة للغبن في المهر.

١١-الفرقة للعسر في المهر.

١٢-الفرقة لعدم الوفاء بالشروط.

(١) نيل الأوطار- الشوكاني- الجزء السادس- ص ٢٧٧.

الفصل الأول

التطليق للعيب [١]

يتفق العلماء على أن أحد الزوجين إذا علم بصاحبه عيباً قبل العقد أو علم به بعد العقد ووجد منه ما يدل على رضاه صراحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب الفسخ بذلك العيب. كما اتفقوا أن العيب يثبت خيار الفرقة . ولكن اختلفوا في العيوب، وهل هذا الحق يثبت لكلا الزوجين.

العيوب التي يفسخ بها النكاح وآراء العلماء فيها:

١-قال الحنفية إن الزوج إذا وجد بالزوجة عيبا لا يثبت به خيار فسخ الزواج .

٢-قال الشافعي ومالك وأحمد أن الخيار يثبت للزوج إذا وجد بالزوجة جنوناً أو جذاما أو برصا أو عيبا يمنع التناسل.

٣-الحنابلة يثبت للزوج خيار الفسخ لكل عيب في الآخر كالباسور والناصور ورائحة الفم.

٤-قال الظاهرية لا خيار لأحد الزوجين إذا وجد عيبا من العيوب في الآخر جذاما أو برصا أو جنونا وغيره قبل العقد أو بعده وهو مروي عن علي.

٥-قال الحنفية الخيار لا يثبت للزوج بسبب العيب في زوجته لأن ذلك تشهير بها ولأن بيده الطلاق. أما الزوجة فلها حق طلب التفريق إذا وجدت في الزوج أحد العيوب الثلاثة: الجب، الخصاء، والعنة. باتفاق الإمام وصاحبيه. وأضاف محمد عيوبا ثلاثة أخرى: الجنون والجذام والبرص. وهذا مروي عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب والزهراني .

وذلك بشروط:

١-أن لا تكون عالمة بالعيب قبل ذلك.

٢-أن لا يكون زوجها قد وصل إليها في هذا النكاح ولو مرة واحدة.

٣-أن لا تسقط حقها في ذلك، وعلى هذا الشرط ذهب الزيدية والجعفرية والمالكية.

وتقع الفرقة باختيار الزوجة إذا خيرها القاضي-هذا عند الصاحبين.

١-وقال الإمام أبوحنيفة لا تقع ما لم يقل القاضي: فرقت بينكما، وعلى هذا فالفرقة طلاق بائن.

٢-قال المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية وافقوا الحنفية في العيوب الثلاثة (العنة والجب والخصاء)، وزادوا عليها العيوب التي زادها محمد الجنون والبرص والجذام، وهذه العيوب محصورة ولا يزاد عليها، ولكنهم خالفوا الحنفية فيما يلي:

أ-قال المالكية العيوب ثلاثة عشر:

١-مشتركة بين الزوجين: جنون، جذام، برص، عزيطة.

٢-خاصة بالرجل: الجب والخصاء والاعتراض والعنة.

٣-خاصة بالمرأة: الرتق.

ب-قال الشافعية: العيوب خمسة: الجب والقرن والعنة والجنون والبرص والجذام.

جـ-الحنابلة: العيوب: الجنون والجذام والبرص والقرن والعفل والإفضاء والجب والعنة. فإنها توجب الرد بالاتفاق.

أما (البخر، ترد في الفرج، الباسور، الناصور بالمقعدة، الاستحاضة، إستطلاق البخر، سل الخصيتين، وجداهما الخصاء والختانة) ففيها رأيان:

١-يثبت بها الخيار وهو الأصح.

٢-لا يثبت بها الخيار.

وقال ابن...[٢] أن كل عيب ينفر يوجب الخيار.

---

(١) استقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ-زاد المعاد-ابن القيم-الجزء الرابع ص ٣٠-٣٣. ب-محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الخفيف- التفريق للعيب. جـ-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين. د-شرح قانون الأحوال السوري-الزواج وانحلاله-السباعي ص ٢٥٢-٢٥٥.

(٢) هنا المكان خالي في الأصل لم يكتب الشيخ الاسم المذكور.

قال في زاد المعاد: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيا وان الزهري يرد النكاح من كل داء هناك.

د-الزيدية: زادوا على العيوب الستة التي عدها الحنفية أربعة: الرتق والقرن، والعفل، والسل.

ويرى حسين قاضي بلغ من الزيدية أنها غير منحصرة.

ذهب الجعفرية: أن العيوب في الرجل أربعة: وهي الجنون والخصاء والعنة والجب. وفي المرأة سبعة: الجنون والجذام والبر والقرن والافضاء والعمى والفرج.

٢- شروط التفريق وآراء الفقهاء[١]

ذكرنا سابقاً أن الحنفية لا يثبتون حق التفريق للزوج لأن بيده الطلاق خوفا من التشهير بالمرأة، وأما الأئمة الآخرون فإ يثبتون حق طلب الفرقة للعيب لكل من الزوج والزوجة، وذلك عند مالك وأحمد والشافعي في أصح قوليه، والجعفرية، إلا أن أحمد ة ليس لأحدهما أن يطلب حق الفسخ إذا كان كل مصاب بمرض تناسلي يمنع الوطء. وهو قول الشافعي. ويشترط الفقهاء في ‍ التفريق بسبب وجود العلل الجنسية ما يلي:

١-أن تطلب الزوجة التفريق.

٢-أن تكون الزوجة خالية من العلل الجنسية كالرتق والقرن.

٣-أن لا تكون عالمة بوجود إحدى هذه العلل فيه قبل الزواج.

٤-أن لا تكون راضية بوجودها فيه بعد الزواج.

٥-أن يكون الزوج صحيحاً، فإن كان مريضاً تنتظر شفاؤه.

٣- متى يثبت حق طلب التفريق

١-عند الحنابلة رأيان:

أ-الرأي الأول: يثبت حق التفريق إذا ثبت العيب سواء أثبت وجوده قبل العقد أو بعده. وهو اختيار القاضي الحنبلي، و ذهب الجعفرية واستثنوا العنة فإنها لا تكون سببا إذا حدثت بعد الدخول.

ب-الرأي الثاني: واختاره ابن حامد وأبو بكر الحنبليان: إن ثبت العيب بعد الدخول فلا حق.

٢-عند الزيدية: الحق يثبت بالعيب إذا حدث قبل العقد أو بعده قبل الدخول عدا الجنون والجذام والبرص. فإن بها يثبت التفريق ولو حدثت بعد الدخول.

٣-الشافعية: يثبت الحق إذا ثبت العيب في أي وقت عدا العنة فلا يثبت بها الحق إذا حدثت بعد الدخول.

٤-المالكية: إن العيب إذا حدث بأحدهما قبل العقد يترتب عليه الخيار. أما إذا حدثت بعد العقد:

أ- لا يثبت للزوج خيار إذا حدث بها بعد العقد.

ب- أما هي فيثبت لها الخيار إذا حدث به بعد العقد في الأمراض الثلاثة: الجذام والبرص والجنون فقط.

هل يجب الطلب على الفور؟

١- قال الحنابلة الزيدية والمالكية: أن هذا الخيار يثبت لصاحبه على التراخي، ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا بالعيب قول أو فعل. واستثنى الحنابلة الخيار بالعنة فإنه لا يسقط إلا بالقول.

٢-قال الشافعية والجعفرية: أنه على الفور، فإذا مضى وقت يعد راضياً بالعيب.

---

(١) شرح قانون الأحوال السوري-الزواج وانحلاله-السباعي ص ٢٥٥

هل التفريق طلاق أم فسخ (١)

١-ذهب الحنفية والمالكية: إلى أنه طلاق بائن. لأنه قد فات الإمساك بالمعروف، فوجب عليه أن يطلق، وإلا طلق عليه الحاكم.

٢-ذهب الحنابلة والشافعية والجعفرية والزيدية: أنها فسخ ولا تعد من الطلقات الثلاث. وحجة هذا الرأي أنها فرقة لاختيار المرأة في بعض أحوالها، وقد لا يكون للزوج يد فيها، وعند ذلك لا تكون طلاقا.

حق التفريق لمن؟

هل للقاضي أن يطلق على الزوج:

إذا طلبت المرأة الفرقة عند ثبوت الحق لها فطلق الزوج فلا كلام في وقوع طلاقه لقيام الزوجية بينهما عند إيقاعه.

ولكن إذا أبى أن يطلق بعد أن أمره القاضي هل يطلق القاضي عليه:

عند أبي حنيفة يطلق عليه ويكون طلاقاً بائنا وهو[٢] أحد قوليه عند المالكية. ذهب إليه ابن عرفة والباجي والمتيطي، فقد قال المتيطي: الطلاق بالعيب للإمام على المشهور في المذهب، وطلاق العيب في المذهب واحدة بائنة ولو كان بعد الدخول.

أما القول الآخر للمالكية: إذا أبى الزوج أن يطلق قال لها القاضي طلّقي نفسك.

أما القائلون بالفسخ (٣)

١-قال الجعفرية: إن الفرقة تتم بثبوت العيب لدى القاضي دون حاجة لصدور الحكم.

٢-قال الزيدية: إن الفرقة تتم بتراضي الزوجين عند ثبوت العيب، فإن أباه أحدهما حكم القاضي به.

٣-أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن الفسخ يتوقف على حكم القاضي به عند ثبوت سببه لأنه مجتهد فيه فلا يتحقق إلا بالحكم. جاء في العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي الحنبلي (فإن اختارت فراقه لم يجز إلا بحكم حاكم. وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها).

إجراءات التفريق بالعيب

إذا كان العيب بالزوج ورفعتها المرأة إلى المحكمة فيسأله القاضي أنه عنين أو خصي وأنه لم يصل إليها، وعندها يؤجله سنة عند الحنفية. وهو رأى عمرو بن مسعود والمغيرة. والسنة قمرية. لأن عمر كان يقوم بالهجري. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنها سنة شمسية. وتبدأ السنة من يوم الخصومة.

لكن روي عن عثمان ومعاوية وسمرة بن جندب أنهم لا يؤجلون ولا يمهلون. وروي عن الحرث بن عبدالله أنه أجله عشرة [٤] أشهر. هذا في حالة العنين والخصي.

أما في حالة الجب فإن أقر فلا تأجيل. وإن أنكر دعواها وادعى أنه أتاها فعليها الإثبات. وإن عجزت عن الإثبات ووجهت إليه اليمين بطلبها فحلف، فإن كانت ثيباً رفضت دعواها، وإن كانت بكرا عين القاضي امرأتين للكشف عليها. فإن وجدتاها بكرا أجله سنة.

وبعد السنة إذا عادت الزوجة مصرة على التفريق أمره القاضي بالتطليق. فإن طلق فبها وإلا طلق عليه.

أما الحنابلة فهم يؤجلون العنين سنة. أما المجبوب والمشلول فلا يؤجل. أما إذا كان العجز لعرض موقت مرجو الزوال كالصغر والمرض لا تضرب مدة بل ينتظر حتى الشفاء. أما الخصي فظاهر أنه كالعنه.

ويرى الشافعية رأي الحنفية في أنه لا فسخ بعنة حدثت بعد الدخول. أما غير العنة كالجب فلا يفرقون. ويؤجلون في العنة سنة، ولا يؤجلون في غيرها بل يفرق على الفور. وهو مذهب أحمد والشيعة الجعفرية.

---

(١) محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف- التطليق للعيب. (٢) في الأصل (رمل) إلا أننا نظن والله أعلم أن الشيخ يقصد هنا كلمة (وهو).

(٣) محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف- التطليق للعيب. (٤) كلمة عشرة في الأصل غير واضحة

أما المالكية فالتأجيل بالنسبة للعيوب ثلاثة:

١-لا تأجل فيها: جب، عنة، خصاء.

٢-يؤجل سنة: الجذام ، البرص، الجنون والاعتراض.

٣-يؤجل القاضي مدة حسب اجتهاده في داء الفرج كالرتق والقرن والعفل.

موقف القانون

كان العمل في مصر قبل سنة ١٩٢٠ على مذهب أبي حنيفة (يؤجل العنين والخصي سنة) وكذلك كان العمل في السودان صدور منشور ٢٨ سنة ١٩٢٧م. أما بعد صدور قانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ فقد أخذ من مذاهب عدة فقهاء.

المادة (٩): إن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت فيه عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والبرص والجذام، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث العقد ولم ترض به. فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

المادة (١٠): (إن الفرقة بالعيب طلاق بائن).

المادة (١١): يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

ملاحظات على القانون المصري

رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ «التفريق للعيب»

١-ولذا نجد أن القانون قد توسع في العيوب وهذا ما لم يذهب إليه إمام من الأئمة الأربعة حتى ولا الزيدية ولا الجعفرية. روي عن الزهري ومعمر وبه أخذ أبو ثور والقاضي حسين الزيدي وابن القيم الحنبلي.

٢-ان القانون أعطى حق الرد للزوجة فقط وهو مذهب الحنفية ولم يعطه للسليم من الزوجين الذي هو مذهب الجمهور نميل إليه. يتمكن الزوج من إنقاص المهر إلى مهر المثل.

٣-إعتبر القانون الفرقة طلاقا بائنا أخذا من مذهب الحنفية والمالكية، والأولى أن يأخذ بقول القائلين بالفسخ خوفا ، يحتسب من الطلقات.

٤-لم يتعرض القانون إلى تحديد مدة أجل المرض الطويل، ولم يتعرض للإجراءات الواجب على القاضي اتباعها.

أما القانون السوري فقد تعرض في المواد (١٠٥-١٠٦-١٠٨):

أولاً (١٠٥): للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين:

أ-إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هي منها.

ب-إذا جن الزوج بعد العقد.

ثانياً (١٠٦):

أ-يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده.

ب- على أن حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال.

ثالثاً (١٠٧): إذا كانت العلل المذكورة في المادة (١٠٥) غير قابلة للزوال يفرق القاضي بين الزوجين في الحال، وإ زوالها ممكنا يؤجل الدعوة مدة مناسبة لا تتجاوز السنة، فإذا لم تزل العلة فرق بينهما.

رابعاً (١٠٨): التفريق للعلة طلاق بائن

أما القانون الأردني فينص في المادة ٨٣ أشبه في معناه نص المادة (١٠٥) من السوري:

(١) وأما جنون الزوج فقد تعرض له في مادة أخرى هي (٨٧). وكذلك فإن القانون الأردني في (٨٤) شبه (١٠٦)

حق المرأة في التفريق يسقط بالاطلاع على العيب قبل العقد، أو الرضا به، وحق العنة لا يزول أبداً. أما المادة (٨٦) فهي تنص على أن وجود علة في[1] الزوج لا يمكن المقام معها بلا ضرر يحق التفريق.

مقارنة بين القانون الأردني والمصري والسوري

(١) خالف القانون السوري الأردني والمصري في إثبات حق التفريق بالعيوب قبل العقد. أما بعده فلا يثبت بها التفريق إلا في حالة الجنون. وهذا خطأ، فما الفرق بين الجنون والجذام؟

٢-إشترط القانون السوري أن تكون العلة التي يبنى عليها الطلب مانعة من الدخول، ولذا فالعيوب هي فقط الجنسية: العنة والجب والخصاء. وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف . وهذا موقف غريب كما يقول الأستاذ السباعي والجمهور على خلافه.

٣-اشترط القانون السوري والأردني سلامتها من ذلك العيب الذي هو الجنس وهذا لم يشترطه المصري.

٤-اشترط القانون السوري والأردني عدم علمها به قبل العقد، واستثنى العنة وهو رأي للشافعية ونسبه ابن قدامة في المغني إلى الشافعي.

٥-حدد مدة الأجل أقصاها سنة. أما إذا كان العيب غير قابل للزوال طلق القاضي فورا وهو رأي المالكية.

خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب [2]

إذا اشترط أحد الزوجين سلامة الآخر وثبت أنه غير ما شرط:

١-قال الحنفية والزيدية العقد صحيح ولا يثبت الخيار، أما إذا شرط الزوج أن تكون معلمة [3] وزاد مهر مثلها على هذا الشرط، وتبين أنها ليست كذلك رد المهر إلى مهر المثل و مذهب الجعفرية قريب من هذا .

٢-قال المالكية والشافعية يثبت للمشترط السلامة من العيوب خيار الرد إذا لم يوجد شرطه.

٣-قال الحنابلة لا يثبت لأحدهما الخيار إلا في حالة اشتراط الحرية.

ما يجب على الزوج إذا اختار الرد:

إذا كان الفسخ قبل الدخول فليس للزوجة مهر (عند المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية) إلا في حالة العنة فلها نصف المهر. أما الفسخ بعد الدخول فللزوجة مهر المثل عند الشافعية، أما عند أحمد فروايتان المسمى أو مهر المثل. أما الجعفرية لها المهر المسمى ويرجع به الزوج على من غره ودلس عليه.

الفصل الثاني

التفريق لعدم الإنفاق[4]

أ-رفض الحنفية التفريق للعسر مطلقا وهو مذهب الهادوية وقول للشافعي ومذهب الظاهرية كله، وأدلتهم ما يلي:

١- (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزق فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا).

٢-سئل الإمام الزهري عن رجل عاجز عن النفقة أيفرق بينهما؟ قال به ولا يفرق بينهما. وتلا الآيات السابقة. ومثله مروي عن عطاء والحسن البصري وعمر بن عبدالعزيز والثوري.

٣- أن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر. ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي فرق بين أحدهم وزوجته بسبب الإعسار.

٤-سأل نساء النبي ما ليس عنده فاعتزلهن شهرا عقوبة.

---

(١) كلمة (علة في) غير واضحة في الأصل. (٢) محاضرات في فرق الزواج علي الخفيف.

(٣) في الأصل كلمة (وتبين) بعد كلمة معلمة فوجدنا أنه ليس لها أي مكان هنا فرقمناها من مكانها

(٤) إستقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ-سبل السلام - للصنعاني- الجزء الثالث ص ٢٢٤-٢٢٦. ب-زاد المعاد-ابن القيم- الجزء الرابع ص ١٥٢-١٥٦ ج-محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف.

د-فقه السنة-سيد سابق- الجزء الثامن ص ١١٦-١٢١. د-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- السباعي ص ٢٦١-٢٦٣

٥-إذا كان الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلما فإن الوسيلة في رفع الظلم ليس التفريق بل بيع ماله لينفق.

٦-لو مرضت الزوجة حتى تعذر جماعها لوجبت نفقتها ولا يمكن للزوج الفسخ وكذلك الزوجة. أما حديث أبي هريرة «اليد ال خير من السفلى وليبدأ أحدكم بمن يعول، تقول المرأة أطعمني أو طلقني» فقد أخرجه البخاري موقوفا على أبي هريرة وبين أنه كيسه. وحديث سعيد بن المسيب يفرق بينهما، قلت لسعيد سنة؟ قال: سنة. فهو مرسل.

ب-**القول الثاني**: يحبس الزوج حتى ينفق وهو قول العنبري. وقالت الهادوية عن ابن حزم وهو صاحب المغني عن العنبـ يحبس للتكسب.

والقولان مشكلان، فالحبس يزيد الإعسار وقد حكى هذا المذهب.

جـ-التوقف وهو رأي محمد بن داود، سألته امرأة عن إعسار زوجها فقال ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي والاكتساب، و قول إلى أنها تؤمر بالصبر والاحتساب. فأعادت نفس القول ثم عادت السؤال فقال: يا هذه قد أجبتك ولست قاضيا فأقضي سلطانا فأقضي ولا زوجا فأرضي.

د-تنفق عليه وهو قول ابن حزم لقوله تعالى **(وعلى الوارث مثل ذلك...)**.

هـ-**قال ابن القيم**: أن المرأة إذا تزوجت عالمة بإعساره، أو كان موسراً ثم أصابته جائحة فإنه لا فسخ لها. وإلا كان لها الفـ

و- ثبوت الفسخ، وهو مذهب علي وعمر وأبو هريرة وجماعة من التابعين، ومنهم الفقهاء مالك والشافعي وأحمد و الظاهرية، وأدلتهم:

١-قول أبي الزناد لسعيد بن المسيب.

٢-الآية **(ولا تمسكوهن ضرارا)** **(فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)** وعدم النفقة ضرار.

٣-الحديث **«لا ضرر ولا ضرار»**.

٤-إن النفقة في مقابل الاستمتاع، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور، فإذا لم تجد النفقة سقط الاستمتاع، ا الخيار للزوجة.

٥-أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن نفقته، ففراق الزوجة أولى، لأن كسبها ليس مستحقا للزوج كاستحقاق لكسب عبده.

٦-نقل ابن المنذر الإجماع بين العلماء على الفسخ للعنة، والنفقة أشد حاجة من الجماع.

٧-كتب عمر إلى أمراء الأجناد[١] يأمرهم بأن الأجناد عليهم أن ينفقوا أو يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما بقي من مدد. ولكن مالك قال يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية بعد أن يمهله شهرا، وقد قال عمر بن عبدالعزيز يضرب شهرا أو شهرين. أما حـ سليمان فقال يؤجل سنة قياساً على العنين.

حالات التفريق لعدم الإنفاق

هنا حالات للزوج:

١-إذا كان له مال ظاهر وامتنع عن الإنفاق: لا يحق للزوجة طلب التفريق سواء كان حاضرا زوجها أم غائبا عند الحنفيا لأن رسول الله (ﷺ) أذن لزوجة أبي سفيان أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها من غير إذنه. فإن لم تستطع الأخذ رفعت أمر القاضي. ولكن قال الشافعية إذا كان ماله الظاهر بعيداً مسافة القصر فلها حق طلب الفسخ، و عند الحنابلة كذلك كما يظ عبارة المغني.

٢-إذا لم يكن له مال ظاهر تؤخذ منه النفقة سواء كان ذلك للعسر أو للجهل بماله.

أ-وليس لها حق التفريق، وإليه ذهب عطاء والزهري[٢] وأبو حنيفة وصاحباه، والظاهرية والجعفرية وأكثر الزيدية، وقـ الشافعية وحجتهم أن رسول الله (ﷺ) لم يجعل لهند زوجة أبي سفيان حق التفريق. وكذلك لم يؤثر عن أحد من الصحابة

---

(١) في الأصل والظاهر أنها الأجناد.

(٢) يوجد هنا كلمة (ابن) قبل (أبو حنيفة) فرفعناها لعدم مناسبتها ويبدو أن الشيخ كان يريد أن يكتب شيئا آخر لأنه ترك فر

زوجته بسبب العسر مع كثرتهم.

ب-إن المرأة مخيرة بين الرضا والصبر وبين طلب التفريق، وقد روي عن عمر وعلي وأبي هريرة، وبه قال ابن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبدالعزيز، ربيعة الرأي، حماد، يحيى القطان وعبد الرحمن بن المهدي.

وهو مذهب مالك وأحمد وإسحق وأبي عبيد وأبي ثور ومذهب بعض الزيدية، وأصح القولين عند الشافعية.

حجتهم: قال أبو الزناد: سألت ابن المسيب عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال نعم. قلت سنة؟ قال نعم سنة. وروى القرطبي مثل ذلك عن أبي هريرة.

حالات التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

١-إذا لم يكن له مال ظاهر فهو إما أن يكون حاضراً أو غائباً .

أ-فإن كان حاضراً فله ثلاثة أحوال:

١-أن يثبت إعساره: وفي هذه الحالة يصح للزوجة طلب التفريق على أصح قولين للشافعية، ولا يمهل أكثر من ثلاثة أيام. أما عند الحنابلة: يؤمر الزوج بالإنفاق، ثم إن أبى يأمر القاضي بالتطليق، وإن أبى فرق القاضي بينهما فوراً. أما المالكية فهم كالحنابلة، إلا أنهم قالوا يمهل مدة ثلاثة أشهر، وقيل شهراً، وقيل يطلق فوراً. وقيل تترك المدة لرأي القاضي. أما الزيدية فقالوا: إن القاضي يأمره بالتكسب، فإن امتنع فرق بينهما، وإن عجز عن الكسب لا يفرق بينهما، وقيل يفرق.

٢-أن يثبت يساره: فهنا ليس لها حق التفريق عند الشافعية. أما الحنابلة فيرون أن لها حق التفرقة وهو ظاهر كلام... (١) واختاره أبو طالب، وقال القاضي الحنبلي لا يفرق بينهما وهو مذهب الشافعي. وذهب المالكية إلى أنه يؤمر بالإنفاق. فإن أنفق وإلا يفرق بينهما حالاً. وقيل يحبس لينفق. ولا يرى أكثر الزيدية أن لها حق الفسخ في هذه الحال لثبوت يساره.

٣-أن لا يثبت إعساره ولا يساره بأن سكت فلم يجب، ولم تثبت الزوجة إعساره أو يساره، وهنا لا يرى الشافعية أن لها حق التفريق، أما الحنابلة فيرون أن لها حق الفسخ. أما المالكية فهم قولان: إما أن يطلق عليه فوراً، أو يجبر القاضي لينفق، فإن امتنع طلق عليه.

ب-إذا كان الزوج غائباً فالحكم لا يختلف عند أحمد ومالك. إلا أن مالكا يتلوم للغائب أكثر من مسيرة عشرة أيام إذا كان لا يعلم مكانه.

وذهب الشافعية إلى أنه لايطلق على الغائب لعدم إنفاقه إلا إذا أثبتت الزوجة إعساره حيث هو، وهذا رأي القابسي من المالكية، وهذا رأي الزيدية.

إلا أن صاحب الانتصار أثبت حق الفسخ لها. ويرى المالكية أن حق التفريق يسقط إذا تبرع أحد بالنفقة عن الزوج، ولكن الشافعية قالوا إن حق التفريق يسقط إذا تبرع به أصل الزوج.

القـــــانـــون

نص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ المادة (٤): إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته فإذا كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال. وإن ادعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالاً. وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر. فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك. وهي نفس نص المادة (٩٨) من القانون الأردني (٩٢) سنة ١٩٥١ المادة (٥): إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا. فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر الإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي . وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر في

---

(١) هكذا في الأصل لأن بعدها فراغ.

النفقة. وهي نفس نص المادة (٩٩) من القانون الأردني (٩٢) لسنة ١٩٥١م .

المادة (٦): تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق أثناء ال فإذا لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة. وهي نفس نص المادة (١٠٠) من القانون الأردني ٩٢ لسنة ١٩٥١.

حول القانون ...

١-المصري: كان العمل على مذهب أبي حنيفة، وعندما صدر قانون ١٩٢٠ أوجب العمل بمذهب مالك في المواد ٤، ٥، ٦ وت مصر سوريا .

أما في السودان فهم يأخذون في التفريق بسبب الإعسار منذ سنة ١٩٠٢ في المنشور (١٧) . ولكن السوداني يضرب شهرين للمعسر. أما المصري فجعل المدة شهراً. أما السوري ثلاثة أشهر.

ملاحظات على القانون: لم يتعرض إلى بيان حد الإعسار. لم يتعرض إذا تطوع أحد بالنفقة . ولذا يجب الرجوع إلى مذ مالك الذي أخذ منه القانون .

الفصل الثالث

التفريق لغيبة الزوج (١)

إختلف الفقهاء في التفريق للغيبة:

١-لا يصح التفريق للغيبة عند الحنفية، الشافعية، الزيدية، الجعفرية.

٢- إذا غاب الزوج غيبة طويلة وتضررت الزوجة بطول غيابه يحق لها طلب التفريق عند مالك وأحمد -ولو ترك لها نفقة غيابه- خوفاً من وقوعها بالفتنة، ويكون التفريق لشروط:

أ-أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول .

ب-أن تتضرر بغيابه.

جـ-أن تكون الغيبة في غير البلد الذي تقيم فيه .

د-أن تمر سنة غاب فيها الزوج.

إلا أن الحنابلة لا يفرقون إلا إذا كانت الغيبة بدون عذر، أما إذا كانت الغيبة بعذر كطلب العلم فلا يفرقون بها، ويجعلون الطويلة ستة أشهر أخذا بقول عمر عند ما سأل حفصة أم المؤمنين: كم تصبر المرأة على زوجها، فقالت خمسة أو ستة أشهر يفرقون إلابعد إعذار الزوج .

أما المالكية فهم يفرقون سواء بعذرأو بدون عذر، والمدة أقصاها سنة، وهو الأرجح، ورواية أخرى ثلاث سنوات.

المفقود (٢)

من غاب غيبة لا يعرف مكانها ولا يعرف أحي هو أم ميت؟وقد اختلف الفقهاء في زوجته أيحق لها طلب الفرقة.

١-**مذهب عمر:** تبين امرأته بعد أربع سنوات من رفع أمرها إلى الحاكم.

٢-**قال مالك وأحمد وإسحق:** بعد أربع سنوات يأمر الحاكم ولي الزوج بطلاقها، وهذا أحد قولي الشافعي: وهذا ما نر قياسا على الفسخ للعنة والعيب والنفقة.

٣-**مذهب الصاحبين ورواية عن أبي حنيفة وقول للشافعي:** لا تخرج من الزوجية حتى يصح موته، قال الإمام علي (

---

(١) استقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ-شرح قانون الأحوال السوري- الزواج وانحلاله- السباعي ص ٢٥٨-٢٥٩

ب-سبل السلام-الصنعاني-الجزء الثالث ص ٢٠٧-٢٠٨

جـ-فقه السنة-سيد سابق- الجزء الثامن ص ١٢٧-١٢٨.

د-محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف.

(٢) سبل السلام-الصنعاني- الجزء الثالث ص ٢٠٨.

المفقود ابتليت فلتصبر حتى يأتيها خبر موته). وحديث المغيرة (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان).

٤-**قال الهادوية:** إن لم تتيقن تنتظر حتى يموت أقرانه، وهو رواية عن أبي حنيفة، وأما بالنسبة للعمر الذي تنتظره قال الهادوية (١٢٠) سنة وقيل (١٥٠) سنة ولا وجه لهذا الرأي.

قال الأمام يحيى: لا وجه للتربص، لكن إن ترك لها مالاً فهو كالحاجز.

التفريق لترك المباشرة

وكذلك فإن المالكية والحنابلة يفرقون بين الزوجين بسبب ترك المباشرة مدة تتضرر فيها.

جاء في المحرر للحنابلة: أن على الزوج مباشرة زوجته كل أربعة أشهر إذا كان قادرا على ذلك، فإن أبى ذلك من غير عذر وتضررت الزوجة فطلبت الفرقة فرق القاضي بينهما، وروي عن أحمد أن ذلك واجب عليه.

وفي الشرح الكبير للدردير: أن للزوجة حق طلب التفريق إذا ترك زوجها مباشرتها مدة تتضرر بذلك، أو كان دائم العبادة فيعذر إليه القاضي بأن يباشرها أو يطلق فإن فعل وإلا طلق عليه.

موقف القانون

كان التشريع في مصر قبل صدور قانون (٢٥) سنة ١٩٢٩ حسب مذهب الحنفية لا تفرق للغيبة أو لترك المباشرة، وهو أيضاً مذهب الشافعي والزيدية والجعفرية، وعندما صدر قانون (٢٥) سنة ١٩٢٩ مستمداً من مذهبي المالكية والحنابلة المادة (١٢) (إذا غاب الزوج سنة شمسية [٣٦٥ يوما) بلا عذر مقبول جاز أن تطلب تطليقها بائناً.

المادة (١٣): يرسل القاضي ويضرب له أجلاً.

المادة (١٤): المسجون ثلاث سنوات فأكثر يجوز لزوجته طلب التطليق بائناً بعد سنة.

ملاحظات حول القوانين:

أخذ القانون المصري من مذهب الحنابلة (اشترط الغياب بعذر)، لكن خالف مذهب الحنابلة في المحبوس لأن غيبته بعذر.

والتشريع في سوريا كالمصري، إلا أن التطليق رجعي وهو الأصوب نص المادة (١٠٩)، والتشريع في السودان كالمصري تماماً.

والتفريق للغيبة فسخ عند الحنابلة لأنه لم يصدر منه أو وكيله بل من القاضي، أما المالكية فاعتبروه طلاقاً رجعياً، والظاهر من شرح الدردير والخرستي أنه رجعي، وأما الدسوقي في شرحه على الدردير فيعتبر كالمولي.

جاء في شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (كل طلاق يوقعه الحاكم طلاق بائن إلا طلاق المولي والمعسر).

ولعل القانون السوري اعتمد على هذه الأقوال.

أما القانون الأردني فقد نص في المادة (٨٩) ما يشبه نص المادة (١٢) من المصري، وفي المادة (٩٠) يشبه نص المادة (١٣)، وأما المادة (٩٣) فتقابل المادة (١٤)، أما في المادة (٩٢) من القانون الأردني (إذا راجعت الزوجة القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالاً من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده منها فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ الطلب، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما، وإذا كان الزوج غائباً في دار الحرب يفرق القاضي بينهما بعد مرور سنة اعتباراً من رجوع الفريقين المتحاربين وأسراهم إلى بلادهم، وفي كلتا الحالتين تعتد الزوجة عدة الوفاة من تاريخ الحكم.

ولم يتعرض القانون المصري ولا السوري للمفقود، لأنه لم يعد اليوم مفقود بحكم انتشار وسائل الإعلام وسهولة المواصلات واعتبرته كالغائب.

أما المادتين (٩٤-٩٥) فقد تعرضتا إلى حكم أنه إذا تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني وتبقى زوجة للثاني.

الفصل الرابع

التفريق لسوء العشرة (١)

إن الإسلام عندما بنى العش الزوجي بذلك الرباط المقدس قد جعل هذا الرباط أبدياً، تغذيه قوة الإخلاص المتبادل بين الزوج والحب والمودة والمشاعر، وتخيم عليه الطمأنينة، ويهيمن عليه الدعة والراحة، لكي تنبت البراعم في هذا الجو الهادئ كما يجب.

ولكن قد يتطرق النفور إلى هذه القلوب المتآلفة، ويتسرب النزاع إلى هذه الأواصر الوثيقة، وتزداد النفرة والشقاق، وتص الحياة جحيماً لا يطاق، وسعيراً لا يحتمل، ولظى لا تصلح الحياة بعدها بجانبه.

وهنا لا يقف الإسلام جامداً راكداً دون حراك، ويتصلب في موقفه بحيث يقول كما تقول المسيحية أن العقد الذي باركته السماء ما كان لأيدي البشر أن تقطعه، ولكنه واقعي في حله، فالرابطة الزوجية تغذيها المودة . فإذا انقطعت المودة، وذوت الرا واضمحلت وهزلت، فإذا حصل فوق ذلك شقاق وضرار على أسرة البيت فلا مانع أن تطلب من أولي الأمر أن يفكوا هذا الرباط.

وإن الإسلام ليحاول محاولات جدية، ويسلك جميع السبل لحفظ هذا الكيان، وللبقاء على هذه الأسرة، حتى إذا فشلت ج الطرق عندها يأذن في الفراق بعد تكوين المحكمة العائلية التي تسعى بإخلاص لاجتثاث جميع المنازعات من جو الأسرة ومن ، الزوجين.

آراء الفقهاء في التفريق للشقاق

ذهب الإمام مالك أن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق إذا ادعت إضرار الزوج بها إضراراً لا يستطاع معه دوام العـ بين أمثالهما مثل ضربها أو سبها أو إيذائها بأي نوع من أنواع الإيذاء الذي لا يطاق، أو إكراهها على منكر من القول أو الفعل. أثبتت دعواها لدى القاضي ببينة الزوجة أو اعتراف الزوج وكان الإيذاء مما لا يطاق معه دوام العشرة بين أمثالهما، وعجز القا عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة، فإذا عجزت عن البينة أو لم يقر الزوج رفضت دعواها.

فإذا تكررت منها الشكوى وطلبت التفريق ولم يثبت للمحكمة صدق دعواها عين القاضي رجلين عدلين راشدين لهما ـ بحالهما وقدرة على الإصلاح به بينهما، ويحسن أن يكونا من أهلهما إن أمكن، وإلا فمن غيرهما.

ويجب عليهما تعرف أسباب الشقاق بين الزوجين، والإصلاح بينهما بقدر الإمكان، فإن عجزا عن الإصلاح وكانت الإساءة الزوجين أو من الزوج أو لم تتبين الحقائق قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة. وإن كانت الإساءة من الزوجة فلا يفرق بينهما بالط وإنما يفرق بينهما بالخلع.

وإن لم يتفق الحكمان على رأي أمرهما القاضي بإعادة التحقيق والبحث، فإن لم يتفقا على رأي استبدلهما بغيرهما. و الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يستقر عليه رأيهما. ويجب عليه أن ينفذ حكمهما، وأصل ذلك كله قوله تعالى: **(وإن خفتم ش بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)**، والله يقول **(فإمساك بمعروف أو تـ بإحسان)** فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان.

حكم الحكمين في التفريق لسوء العشرة

حكم الحكمين:

١-إنهما وكيلان: أبوحنيفة، الشافعي على أظهر قوليه، أحمد على أشهر روايتين عنده، وهو مروي عن الحسن البصري، ع قتادة، زيد، أبي ثور، وإليه ذهب الظاهرية والزيدية والجعفرية.

٢-إنهما حاكمان: وهو مذهب مالك والأوزاعي وإسحق وأحد قولي الشافعي ورواية أخرى عن أحمد وهو قول أهل المدينة ، الصحيح)، وهو مروي عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، أبي سلمة، الشعبي، والنخعي.

---

(١) استقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الزواج وانحلاله- السباعي ص ٢٦٣-٢٦٥. ب-فقه السنة- سيد سابق- الجزء الثامن ص ١٢٤-١٢٥.

جـ-محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف- التفريق لسوء العشرة.

واستدل هذا الفريق بما يلي:

أ-بعث عثمان رضي الله عنه ابن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة، فقال لهما: إن رأيتما أن تفرقا فرقتما.

ب-وكذلك ورد عن علي رضي الله عنه أنه بعث حكمين بين زوجين وقال لهما (عليكما أن رأيتما إن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما).

هذا وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحكمين إنما يكون حيث يشكل الأمر بين الزوجين فلا يعرف أيهما المسيء. أما إذا عرف المسيء منهما فإنه يوعظ ويؤدب ويزجر بما يرى من الوسائل المشروعة. ولم يجعل الجمهور إساءة أحدهما للآخر سبباً للتفريق بينهما، وإليه ذهب الحنابلة والشافعية، والظاهرية، الزيدية والجعفرية.

وخالف في ذلك المالكية فقالوا: إن للزوجة أن تطلب التفريق إذا ما ضرها الزوج فأساء معاملتها بأن قطع كلامه أو شتمها أو هجرها.

موقف القانون

القانون الأردني:

نص في المادة (٩٦): إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا دوام معه للعشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ على القاضي التثبت من النزاع والشقاق وعجزه عن إصلاح بينهما بعث حكمين على أن يراعي ما يأتي:

أ-يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين رجلين قادرين على الإصلاح من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهما.

ب-المحاولة الجديدة في الإصلاح .

جـ-عند العجز عن الإصلاح فإذا كانت الإساءة من الزوج طلق عليه بائناً، وإن كان من الزوجة خلع.

د-التغيير للحكمين عند الاختلاف.

هـ-على الحكمين رفع تقرير إلى القاضي بما يقررانه.

(٩٧): الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن.

القانون المصري:

بحث القانون المصري في المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، بنفس النص الذي ورد في القانون الأردني وكذلك القانون السوري في المواد ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥.

مقارنة بين القوانين الثلاثة

١-إن القانون المصري يشترط تكرر الشكوى أخذا من رأي كتاب شرح منح الجليل خلافاً للرأي الأقوى في المذهب المالكي، أما القانونان السوري والأردني فلم يشترطا ذلك.

٢-جعل التشريع السوري حق رفع الدعوى لكل من الزوجين، ولكن القانونين المصري والأردني جعلاه للمرأة وحدها.

٣-أوجب التشريع السوري على القاضي تأجيل المحاكمة على أية حال إذا كان المدعي هو الزوج رجاء الصلح.

٤-أوجب القانون السوري تحليف اليمين للمحكمين، ولم يشترط ذلك فقهاء المذهب المالكي ولا القانونان المصري والأردني.

٥-جعل القانونان السوري والأردني للقاضي عند اختلاف الحكمين أن يعين غيرهما أو يضم إليها ثالثاً. أما القانون المصري فلا يتعرض لضم ثالث.

٦-ذكر القانون المصري أنه في حالة عجز الحكمين عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قرر التفريق بطلقة بائنة، ولم يذهب إلى التفريق إذا كانت الإساءة من الزوجة. بل يفهم منه عدم التفريق ورفض دعوى الزوجة وعدم سماعها من جديد إلا بعد إثبات كامل. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٦).

ولكن القانونين السوري والأردني تعرضا في حالة كون الإساءة من الزوجة أو معظمها قررا التفريق بينهما بالمخالعة على تم المهر أو قسم منه، وهذا متفق مع مذهب الإمام مالك وقانون حقوق العائلة مادة (١٣٠) ، أما التشريع السوداني فلا يختلف ف مجموعه عن ما جاء في المذهب المالكي.

الفصل الخامس

الفرقة بسبب الردة (١)

الردة: على رأي معظم الفقهاء هي الانتقال من دين الإسلام إلى غيره، بخلاف الإمام الشافعي الذي يعتبر الانتقال من اليهود إلى النصرانية أو بالعكس ردة.

آراء الفقهاء:

١-**عند الحنفية:** إذا ارتد الزوج انفسخ النكاح حالاً دون توقف على قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وليس لم أن يتزوج، وإذا تزوج كان عقده غير صحيح.

قال محمد بن الحسن الشيباني: ردة الزوج طلاق بائن (فهو كإبائه الإسلام عند إسلام زوجته)، أما إذا ارتدت الزوجة انف النكاح في ظاهر المذهب، وبه أفتى مشايخ بخارى، وخالف في ذلك مشايخ بلخ وسمرقند، وأفتوا بعدم وقوع الفرقة بردتها بقصد السيء، وردة الزوجة فسخ عند الأئمة الثلاثة الحنفية.

٢-**عند الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية:** أن أحد الزوجين إذا ارتد وكانت ردته قبل الدخول انفسخ النكاح في الح وهو قول عامة أهل العلم، وحكي عن داوود أنه قال: لا ينفسخ بالردة، لأن الأصل بقاء النكاح.

أما إن كانت ردة أحدهما بعد الدخول توقفت الفرقة بالفسخ -عند الجعفرية والشافعية والزيدية- إلى ما بعد انقضاء الع فإذا انقضت دون عودة إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ الارتداد، وهذه رواية عن أحمد. وروي عن أحمد أيضاً أن النكاح ينفسخ الحال، وروي ذلك عن الحسن البصري وعمر بن عبدالعزيز والثوري وزفر وأبي ثور وابن المنذر، وإذا ارتد الزوجان معاً فكذا الحكم الشافعية والحنابلة والجعفرية، لكن الزيدية قالوا إذا ارتدا معاً لا ينفسخ النكاح.

٣-**المالكية:** قالوا ردة أحد الزوجين طلاق بائن لا فسخ، خلافاً للمخزومي الذي قال أنه طلاق رجعي، وأما ابن الماجشون قال إنه فسخ، لكن المشهور في مذهب مالك كما ذكرنا طلقة بائنة في الحال سواء بعد الدخول أم قبله، أما [أصبغ] فقال إذا ا الزوج المسلم لدين زوجته الكتابية لا يحال بينهما.

ملاحظة: قال الشافعية: انتقال الكتابي إلى دين آخر غير الإسلام يعتبر ردة.

الفرقة بسبب إباء الإسلام (٢)

١-إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلم أحدهما وكان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما بناء على السبب باتفاق الأئمة.

٢-إن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم وكانت الزوجة كتابية بقي الزواج عند الأئمة الأربعة والجعفرية، إلا أن الز يحرمون زواج الكتابية لأنهم حرّفوا دينهم فهم كالمشركين.

٣-أما إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام فرّق القاضي بينهما، وهو فسخ عند أبي يوسف، ويعد طلاقاً عند الطرفين حنيفة ومحمد)، ولكن قال المالكية: توقف على انقضاء العدة، فإن مضت دون أن يسلم وقعت الفرقة، هذا ما جاء في المغني، وفي ا الدردير (إذا أسلم أحد الزوجين ولم يسلم الآخر فسخ النكاح إلا إذا كان المسلم هو الزوج وزوجته كتابية فإنه يبقى، والفرقة هنا لا طلاق)، أما الحنابلة والشافعية فقالوا أن الزوج إذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية وتخلفت عن إسلامه، أو أسلمت الزوجة وت الزوج عن إسلامها وكان ذلك قبل الدخول فرق بينهما.

(١) محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الخفيف- الفرقة بسبب الردة.

(٢) محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف.

وإن كان ذلك بعد الدخول وقفت الفرقة على انتهاء العدة، فإذا انتهت ولم يسلم الآخر وقعت الفرقة منذ أن أسلم المسلم منهما، وإليه ذهب الشافعي، وهو قول الزهري والليث والحسن بن صالح والأوزاعي وإسحق، وروي عن مجاهد، ابن عمر، محمد بن الحسن والجعفرية.

وروي عن أحمد أن الفرقة في هذه الحال بعد الدخول تتعجل كحال ما قبل الدخول، واختارها الخلاّل، وهو قول: الحسن البصري، طاووس، قتادة، الحكم، وعمر بن عبدالعزيز.

موقف القانون

لم يتعرض القانون للفرقة بسبب الردة، ولذا يبقى العمل فيه على مذهب الإمام أبي حنيفة من أن النكاح ينفسخ دون حاجة إلى قضاء القاضي، أما في حالة إباء الإسلام فيفرق القاضي بينهما ويعد طلاقاً بائناً.

الفصل السادس

الفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة أو بسبب طروء الرضاع [1]

إذا فعل أحد الزوجين بأصل صاحبه أو بفرعه وقعت الفرقة بينهما في الحال دون توقف على قضاء، وهذا عند الحنفية، وتعد عندهم فسخاً من غير خلاف لأن الحرمة مؤبدة. ومثل الزنا المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة، فلو أن رجلاً مس يد أم زوجته في حال الشهوة ولو خطأ رفع النكاح بينهما، وحرمت عليه حرمة مؤبدة، وإلى هذا ذهب أحمد، عمران بن الحصين، الحسن البصري، الشعبي ، النخعي، عطاء، طاووس، الثوري، إسحق ومجاهد.

أما المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة فعن أحمد في إلحاقهما بالوطء روايتان.

وخالف في ذلك الشافعي فلم يرتب على ذلك حرمة بين الزوجين، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري ومالك وأبو ثور وابن المنذر، لقوله (ﷺ) {لا يحرم الحرام الحلال} وإلى هذا ذهب الزيدية والجعفرية.

أما الرضاع فكذا ينفسخ به النكاح إذا كان [2]برضاع محرم بأن أرضعت الزوج زوجته أو أمها وتوافرت شروط الرضاع، ولا يتوقف ذلك على قضاء وليس هذا محل خلاف.

أما القانون: فلم يتعرض لهذا، ولذا يبقى العمل على مذهب الامام أبي حنيفة سواء في الأردن أو في سوريا.

الفصل السابع

الكفاءة والفرقة عند عدمه[3]

الكفاءة في الفقه هي المساواة أما في اصطلاح الفقهاء فهي { التساوي بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما، ويندفع المعار أو الحرج عن المرأة أو أوليائها}، واستدل للكفاءة بما روي عن عائشه رضي الله عنها عن النبي (ﷺ) {تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء}.

الأشياء التي تقرر الكفاءة

هنالك أمور اتفق عليها الفقهاء في اعتبارها في الكفاءة وهي:

١-الدين: والدين يطلق ويراد منه معنيان وهما:

أ-بمعنى النحلة والملة: كالإسلام واليهودية والنصرانية، ومن المعلوم أن المسلم يحق له تزوج المسلمة والكتابية(عدا بعض الآراء

---

(١) محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الخفيف (٢) سقطت كمة {كان} من الأصل (٣) شرح قانون الأحوال الشخصية- الزواج وانحلاله- السباعي ص ١٦٣-١٧٧

كالزيدية التي تحرم الزواج من الكتابية)، ويجوز تزوج المسلمة الحنفية بالمسلم الشافعي على قول جمهور الفقهاء، وخالف الإمامية وقالوا لا يحق للإمامية أن تتزوج الزيدي أو المسلم السني. ولا يجوز أن تتزوج المسلمة الذمي والكتابي والمشرك.

ب-المعنى الثاني: التقوى والصلاح: وهذا يشترطه مالك والثوري والكرخي وجمهور الفقهاء بخلاف محمد بن الحسن الذي يشترطه.

وقد اختلف الفقهاء في الأمور التالية في الكفاءة:

١-الحرية: اشترطها الحنفية والشافعية والحنابلة.

٢-النسب: اشترطه الحنفية والشافعية والحنبلية وبعض الزيدية واحتجوا بقول عمر { لأمنعن ذوات الأحساب إلا من الأكفاء قيل له وما الأكفاء؟ قال: في الأحساب}.

وذهب مالك وابن تيمية الحنبلي إلى عدم اشتراطها. أما الذين اشترطوا النسب فاختلفوا:

أ-قال بعضهم: العرب كلهم أكفاء لبعض: وهو مذهب زيد ورواية عن أحمد.

ب-ومنهم من قال أن قريش أكفاء لبغضها، وغير قريش من العرب أكفاء لبعض، وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

٣-المهنة: اشترطها أحمد والشافعي والصاحبان.

٤-اليسار: اشترطها أبو يوسف والحنابلة وقول للشافعية.

٥-إسلام الآباء: من عناصر الكفاءة لغير العرب عند الحنفية والشافعية.

٦-السلامة من العيوب الجنسية: اشترطها الفقهاء الشافعية .

٧-العقل.

الفرقة لعدم الكفاءة [١]

الكفاءة شرط صحة عند الحنفية، وهي شرط نفاذ عند الصاحبين (عندما يزوج الوكيل موكله وهو المفتى به).

أما بالنسبة إذا زوجت البالغ نفسها، فقد اختلفوا أهي شرط صحة أم شرط لزوم.

أما الشافعية: فقالوا شرط لزوم، وروايتان عن أحمد، وهي عند الحنفية حق للزوجة وحق لأوليائها كالأب والجد، وهو الزيدية والشافعية والمالكية والحنابلة، أما الجعفرية فقد قالوا هو حق لها.

وعندما تكون الكفاءة شرط صحة يقع العقد عند عدم توفرها فاسداً، وكذلك الحكم إذا اعتبرت الكفاءة شرط نفاذ. أما اعتبارها شرط لزوم فان العقد يقع صحيحاً نافذا ولكنه قابل للفسخ.

أما القانون الأردني فلم يتعرض لهذا، ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب الحنفية من أن الكفاءة شرط ص

أما القانون السوري فقد نص في المادة (٣٢) {إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفء ثم تبين أنه غير كفء لكل من الزوجة والولي طلب فسخ العقد}. ونص في المادة (٣١) {تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده}.

الفصل الثامن

الفرقة للغبن بالمهر [٢]

قد لايوازي مهر المرأة مهر مثلها ويكون باخساً مما يؤثر على قيمة أوليائها، فهنا قال الصاحبان يكن الزواج فاشلاً (أي عدم الغبن شرط صحة).

أما عند أبي حنيفة: فوافق الصاحبين إذا زوج الولي السيء لاختيار المرأة، أما لو زوجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مثلها كان الزواج صحيحاً لازماً بالنسبة لها، غير لازم بالنسبة لأوليائها.

أما المالكية فقالوا: ولاية الإجبارلا تكون إلا للأب، فلو زوج ابنته بمهر دون مهر مثلها كان صحيحاً لازماً، وليس لأحد

(١) محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الخفيف- الفرقة لعدم الكفاءة.

(٢) محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف- الفرقة للغبن بالمهر

يعترض، وله اجبار ابنته البكر والمجنونة والثيب لعارض (كوثبة).

وكذلك الحال عند الشافعية، إذ أن ولاية الإجبار للأب أو الجد، ولكن يشترط (الكفاءة ومهر المثل)، فإن زوجها بأقل من مهر مثلها كان الزواج فاسداً.

أما الحنابلة: فقالوا لا فسخ للغبن في المهر وإن فرق المهر يصبح ديناً على الزوج للزوجة، أما الزيدية فقالوا لا فسخ للغبن في المهر، أما الجعفرية فقالوا: الفسخ بسبب الغبن في المهر فيه نظر عندهم. واختصاراً لا يفسخ إلا الحنفية للغبن في المهر، ورأي عند الجعفرية.

أما القانون: فلم يتعرض لهذا، ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية الأردنية والسورية على مذهب الأمام أبي حنيفة. من أن الزواج يكون فاسداً في هذه الحالة.

الفصل التاسع

الفرقة بسبب الإعسار في المهر [١]

قد تتعسر الحال مع الزوج بعد عقد النكاح، وقد تطول المدة التي تبقى الزوجة مرتبطة فيها بزوجها بدون دخول قد يفوت عليها فرص كثيرة، وقد يمتد الزمن فيتقدم بها السن، فهل يحق لها الفسخ؟ اختلف الفقهاء:

١-ليس للزوجة طلب الفرقة عند الحنفية والزيدية والجعفرية وهو الصحيح من مذهب أحمد، واختاره عامّة أصحابه وكثير من أصحاب الشافعي .

٢-أما المالكية فقالوا: لا فرقة بعد إعسار الزوج بعد البناء. أما قبل البناء بالزوجة فإن كان له مال ظاهر أخذ منه، وإن ادعى الملاءة واليسرة وأبى الدفع عناداً يحبسه القاضي، فإن أصر طلق عليه القاضي.

وإن ادعى الفقر ولم تصدقه زوجته فإن القاضي يؤجله ثلاثة أسابيع لإثبات عسرته، فإن أثبتها أجله سنة لا يحبس فيها، فإن مضت ولم يؤد ما وجب عليه طلق عليه القاضي.

أما إذا صدقته زوجته أو أثبت عسره أو غلب على الظن صدقه، فإن القاضي يتلوم له بسنة ثم يطلق عليه إن لم يدفع. وإذا لم يكن يجري عليها النفقة فإن القاضي يطلق عليه لعدم الإنفاق ولعدم دفع المهر على الأرجح. والفرقة عندهم في هذه الحال طالق بائن .

٣-أما عند أحمد بن حنبل فالصحيح في مذهبه أنه لا فرقة بسبب إعسار الزوج في المهر، واختار هذه الرواية عامة أصحابه، وإليه ذهب كثير من أصحاب الشافعي. وذهب بعض الشافعية أن لها طلب الفسخ إذا لم تقبض من الواجب شيئاً بشرط أن يكون ذلك قبل الدخول، وليس لها طلب الفسخ إذا دخل بها. وهذا وجه في مذهب أحمد.

وذهب غيرهم أن لها الفسخ قبل الدخول وبعده، وهو رأي في مذهب أحمد. والفرقة في هذه الحال عند الحنابلة والشافعية: فسخ لا طلاق.

٤-وقد فصل الشيخ أبو إسحق وأبو علي بن أبي هريرة: إن كان الإعسار قبل الدخول ثبت به الفسخ، أما بعد الفسخ فلا يثبت.

الفصل العاشر

الفرقة لعدم الوفاء بالشروط [٢]

إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد النكاح ما فيه منفعة لها ولا يخل بمقصود العقد ولا يحرمه الشرع لزمه الوفاء بالشرط، كأن تشترط عليه، أن لا يخرجها من بلدها، فإن لم يف به فلها حق طلب فسخ النكاح -عند الحنابلة-. روي ذلك عن عمر وعن سعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وشريح وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وطاوس والأوزاعي وإسحق ابن راهوية.

وأبطل هذا النوع من الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عمرو والليث والثوري وابن المنذر، وهو مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

---

(١) محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف- الفرقة للإعسار بالمهر

(٢) محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الخفيف.

قال أبو حنيفة والشافعي: «يصح العقد ولا يلزم الشرط»، ولكن يحق للزوجة مهر المثل إذا كان المسمى من المهر أقل، ولا يك لها طلب الفسخ، وهو مذهب الزيدية، واستدلوا بحديث رسول الله (ﷺ) {المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلا وهذه شروط تحرم الحلال على الزوج .

وذهب الجعفرية أن هذه الشروط باطلة والعقد صحيح والمسمى لازم.

واحتج الحنابلة بالحديث «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» رواه سعيد.

أما القانون فلم يتعرض لهذا سواء السوري أو الأردني، ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب الامام أبي حن رحمه الله من أن الشرط يبطل والعقد يصح.

المصـــــادر

١-تفسير ابن جرير الطبري.

٢-تفسير مفاتيح الغيب لفخرالدين الرازي.

٣-تفسير ابن كثير القرشي.

٤-القاموس المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد الفيومي.

٥-قاموس المحيط للفيروز آبادي.

٦-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للدكتور المرحوم مصطفى السباعي.

٧-الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة.

٨-شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني بك.

٩-محاضرات في فرق الزواج للشيخ علي الخفيف.

١٠-المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعي.

١١-الفقه المقارن في المذاهب للشيخين محمود شلتوت ومحمد علي السايس.

١٢-تحفة الفقهاء-لعلاء الدين السمرقندي.

١٣-العدة شرح العمدة لضياء الدين المقدسي.

١٤-تفسير أيات الأحكام لمحمد علي السايس.

١٥-بداية المجتهد لابن رشد القرطبي.

١٦-إعلام الموقعين-ابن القيم الجوزي.

١٧-زاد المعاد- ابن القيم.

١٨-سبل السلام-محمد اسماعيل الكحلاني الصنعاني.

١٩-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار-محمد علي الشوكاني.

٢٠-شرح النووي على صحيح مسلم.

٢١-فتح الباري بشرح البخاري-ابن حجر العسقلاني.

٢٢-فقه السنة للسيد سابق.

٢٣-الفقه على المذاهب الأربعة-قسم الأحوال الشخصية- عبد الرحمن الجزيري.

٢٤-في ظلال القرآن-للكاتب الإسلامي الشهيد سيد قطب.

٢٥-شبهات حول الإسلام للكاتب الإسلامي محمد قطب.

٢٦-الحجاب- أبو الأعلى المودودي.

٢٧-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين.

٢٨-الفن الثاني من حاشية الاشباه والنظائر.

٢٩-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- ابن عابدين.

٣٠-الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه.

٣١-حاشية الشرقاوي على التحرير لزكريا الأنصاري الشافعي.
٣٢-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي.
٣٣-الفتاوى الحامدية.
٣٤-الحلال والحرام في الإسلام- يوسف القرضاوي.
٣٥-فتاوى الشيخ شلتوت.
٣٦-قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) الصادر سنة ١٩٥١.
٣٧-السلام العالمي في الإسلام-الكاتب الكبير المرحوم سيد قطب.
٣٨-حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغدي على متن أبي الشجاع الشافعي.

ملاحظة: هذا الكتاب عبارة عن بحث كتبه المؤلف لنيل إجازة الليسانس عام ١٩٦٦-١٩٦٧م يتحدث فيه عن انحلال الزواج في الفقه والقانون وقد قمت بمراجعته وتدقيقه عن الأصل مرتين أخذ مني جهداً كبيراً ووقتاً طويلاً ويرجع ذلك لصغر خط الشيخ في الأصل ودقة المسائل الفقهية.

على كل حال فإن هذا البحث ذو فائدة عظيمة لطلبة العلم بذل فيه الشيخ رحمه الله جهداً طيباً وكما نظن والله أعلم أن هذا البحث على مستوى ممن يكتبون في رسائل الماجستير والدكتوراه، فهو بحث قوي جداً أتمنى أن يطلع عليه العلماء البارزون لترشيحه وإدخاله بعض الكليات الشرعية في العالم الإسلامي كمادة منهجية. والله الهادي إلى سواء السبيل. (الناشر)